Heft 15 [961] 65. Jahrgang 11. April 1936

# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem kommissarischen Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates: Dr. Hanns Fritzsche, Leipzig; Dr. Hawlitzky, Forst i. L.; Dr. Mößmer, München; Prof. Dr. Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilh. Scholz, Berlin; Dr. Schwartz, Prenzlau; Dr. Ullrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63623
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

## Die Rechtsstellung des Verfahrenspflegers vor den Erbgesundheitsgerichten

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Nach Art. 2 der 3. DurchfVO. zum ErbkrNachwGes., datiert vom 25. Febr. 1935, hat das ErbgesGer. für einen Unfruchtbarzumachenden, der wegen krankhaften Geisteszustandes seine Belange nicht selbst wahrnehmen kann, einen Pfleger für dieses Verfahren zu bestellen. Dieser Verfahrenspfleger — die Bezeichnung „Erbpfleger" bei Kahler-Linden in Pfundtner-Neubert, Erl. 6 zu Art. 2 der 3. DurchfVO. erscheint mir nicht zutreffend — hat eine ebenso wichtige wie verantwortungsvolle Aufgabe zu erfüllen. Er hat nicht nur alle mit dem Verfahren zusammenhängenden Förmlichkeiten zu erledigen, sondern in erster Linie dafür Sorge zu tragen, daß seinem Pflegebefohlenen in dem Verfahren das rechtliche Gehör nach Maßgabe der Gesetze gewährt wird. Darin liegt der Hauptinhalt seiner Aufgabe, die Belange des Pfleglings in dem Verfahren wahrzunehmen. Dadurch, daß er vom Gericht für das Verfahren bestellt und vom Gesetz mit den Aufgaben allein für das Verfahren betraut ist, wird er zu einem Organ des Verfahrens. Die Wichtigkeit der Aufgabe und die Bedeutung der Stellung im Verfahren erfordern eine klare Begrenzung und inhaltliche Bestimmung der Rechtsstellung dieses Verfahrensorgans.

### 1. Die Bestellung des Verfahrenspflegers

Die Bestellung der Pfleger ist obligatorisch vorgeschrieben, wenn der Unfruchtbarzumachende wegen krankhaften Geisteszustandes seine Belange nicht selbst wahrnehmen kann.

Ob diese Voraussetzung gegeben ist, muß der Arzt in dem Gutachten, welches dem Antrag auf Unfruchtbarmachung beizufügen ist, feststellen (Art. 2 Abs. 3 der 3. DurchfVO.). Die große Mehrzahl der Anträge auf Unfruchtbarmachung wird von den nach § 3 ErbkrNachwGes. antragsberechtigten Amtsärzten oder Anstaltsleitern gestellt. In diesem Antrage hat sich der Arzt zu der Frage der Pflegerbestellung zu äußern. Schwierig ist aber die Sache, wenn von dem Unfruchtbarzumachenden selbst der Antrag auf Unfruchtbarmachung ausgehen soll. Liegen die Voraussetzungen der Pflegerbestellung vor, dann ist der Unfruchtbarzumachende in der Regel geschäftsunfähig[1]) i. S. des § 104 Ziff. 2 BGB. Ein Geschäftsunfähiger kann nun aber den Antrag nicht selbst stellen, sondern nur sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des VormGer. (§ 2 Ges.). Für Geschäftsunfähige, die keinen gesetzl. Vertreter haben, soll nun durch die Bestellung des Pflegers erst ein Organ geschaffen werden, das für ihn den Antrag stellen darf. Art. 2 Abs. 1 der 3. DurchfVO. sieht ausdrücklich die Möglichkeit vor, daß der Pfleger den Antrag auf Unfruchtbarmachung stellt. In solchen Fällen müßte die Pflegerbestellung der Stellung des Antrages auf Unfruchtbarmachung vorausgehen. Wer könnte nun aber den Antrag auf Bestellung des Pflegers beim ErbgesGer. stellen? Der Unfruchtbarzumachende selbst nicht, weil er geschäftsunfähig[1]) ist und als solcher kein Gehör vor Gericht findet. Wenn Angehörige oder andere dritte Personen einen solchen Antrag beim ErbgesGer. stellen, müßte immer erst der Amtsarzt um sein Gutachten angegangen werden, ob die Voraussetzungen für die Pflegerbestellung seiner Meinung nach gegeben seien. Dann wird sich der Amtsarzt auch sogleich über die Frage schlüssig werden müssen, ob nicht er selbst den Antrag auf Unfruchtbarmachung stellen muß. Reicht er dann gleichzeitig mit der gutachtlichen Äußerung über die Voraussetzungen der Pflegerbestellung auch diesen Antrag mit ein, dann ist nach der Bestellung des Pflegers keine Notwendigkeit mehr vorhanden, daß dieser selbst noch den Antrag für seinen Pflegling stellt. Der Fall, daß der bestellte Pfleger den Antrag auf Unfruchtbarmachung beim ErbgesGer. einreicht, wird demnach nur ganz selten eintreten.

Nach dem Wortlaut des Art. 2 der 3. DurchfVO. hat das ErbgesGer. den Pfleger zu bestellen. Es ist die Streitfrage aufgetaucht, ob auch der Vorsitzende des ErbgesGer. zur Bestellung des Pflegers befugt ist. Maßfeller: JW. 1935, 757 und DJ. 1935, 630 sowie Pfundtner-Neubert, Erl. 2 zu Art. 2 der 3. DurchfVO. erklären ausschließlich das vollbesetzte Gericht, die Kammer, für zuständig. Dagegen wollen Hochreuther: JW. 1935, 1384, Grunau: JW. 1935, 1819, Ristow: JW. 1935, 1825 und Matzner: Deutsches Recht 1935, 577 die Pflegerbestellung dem Vorsitzenden überlassen wissen mit der Begründung, daß sonst eine kaum zu verantwortende Erschwerung und Verzögerung des Verfahrens und eine unnötige Belastung der Kammer eintreten würde. Veröffentlichte Entscheidungen von ErbgesObGer. liegen nicht vor. Das ErbgesObGer. Königsberg steht in ständiger Praxis auf dem Standpunkt, daß nur die Kammer zur Pflegerbestellung befugt sei. Ich halte auch die Bestellung durch den Vorsitzenden allein für zulässig. Es kommt lediglich auf Einhaltung einer Förmlichkeit hinaus, wenn man auch die Unterschriften der beiden ärztlichen Beisitzer unter den die Bestellung eines Pflegers aussprechenden Beschluß verlangt. Eine eigene Tätigkeit der ärztlichen Beisitzer kommt hierbei nicht in Frage, denn es liegt ja bereits ein ärztliches Gutachten über die Notwendigkeit der Pflegerbestellung vor, und da die Beisitzer

[1]) Streitig. D. S.

vor dem Verhandlungstermin in der Regel den Erbkranken nicht selbst sehen, bleibt ihnen schließlich nichts anderes übrig, als sich dem Gutachten ihres Kollegen anzuschließen. Die Pflegerbestellung ist eine vorbereitende Maßnahme, die der Vorsitzende im Rahmen seiner Pflicht zur Vorbereitung der Verhandlung allein treffen kann und muß. Ich habe verschiedentlich in der Praxis den Ausweg gefunden, daß der Vorsitzende allein den Pfleger bestellte und in dem das Verfahren in der Instanz abschließenden Beschlusse eine Bestätigung der Pflegerbestellung durch die Kammer ausgesprochen wurde. Damit ist wohl der Form genügt, aber in der Sache nichts gewonnen. Es scheint mir nicht im Interesse des vom Verfahren betroffenen Volksgenossen zu liegen, wenn man allein wegen des Formmangels bei der Pflegerbestellung das gesamte Verfahren noch einmal wiederholen ließe, das doch sachlich keinen anderen Ausgang nehmen würde. Fernhaltung von blassen Förmlichkeiten von diesem Verfahren ist wohl mit Rücksicht auf die Lebensgüter, um die es geht, als selbstverständliche Pflicht der ErbgesGer. anzusehen.

Es ist wesentlich festzustellen, daß irgendwelche anderen Voraussetzungen als die Unfähigkeit des Erbkranken zur Wahrnehmung der eigenen Belange im Verfahren zur Pflegerbestellung nicht erforderlich sind. Dadurch unterscheidet sich die Bestellung des Verfahrenspflegers beim ErbgesGer. grundlegend von der Pflegerbestellung nach § 1910 BGB. Der Personenpfleger darf grundsätzlich nur bestellt werden, wenn der Gebrechliche seine Zustimmung erteilt. *Auf dieser Zustimmung beruht die Pflegerbestellung.* Der Wille des Gebrechlichen entscheidet über die Einleitung der Pflegschaft, er bestimmt den Umfang der Pflegschaft und deren Aufhebung. Zieht er seine Zustimmung zurück, dann muß die Pflegschaft aufgehoben werden (§ 1920 BGB.). *Die Bestellung des Verfahrenspflegers beruht allein auf dem Willen des Richters.* Der Richter befindet über die Bestellung des Pflegers ebenso wie über den Fortbestand der Pflegschaft und über die Aufhebung. Des Richters Wille allein ist maßgebend. Der Grund für diese verschiedenartige rechtliche Behandlung liegt in der Verschiedenartigkeit des Zweckes begründet. Der Personenpfleger hat grundsätzlich die Stellung eines vom Staate bestellten Bevollmächtigten (vgl. RGRKomm., Erl. 3 zu § 1910), er ist nicht gesetzlicher Vertreter des Gebrechlichen; seine Aufgabe erschöpft sich in der Unterstützung des Gebrechlichen bei Erledigung der Angelegenheiten, für die er bestellt ist, der Pflegling selbst behält seine volle Geschäftsfähigkeit. Der Verfahrenspfleger dagegen hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 der 3. DurchfVO.), der Pflegling wird durch ihn in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Diese Regelung ist deshalb getroffen, um Zweifel an der Geschäftsfähigkeit im Einzelfall auszuschließen, wie sie möglich sind infolge verschiedenartiger Beurteilung des Krankheitszustandes durch verschiedene Ärzte oder durch die beiden Instanzen der ErbgesGer. Das Verfahren vor den ErbgesGer. muß unabhängig sein von dem Willen desjenigen, um den das Verfahren geht. Es steht ja nicht das Interesse des einzelnen vom Verfahren betroffenen Volksgenossen in Rede, sondern das höhere Interesse der Volksgemeinschaft, das zur Erhaltung des rassisch wertvollen Erbgutes die Unfruchtbarmachung rassisch minderwertigen Erbgutes verlangt. — In einem Ausnahmefall nähert sich die Stellung des Personenpflegers der des Verfahrenspflegers an: Ist nämlich eine Verständigung mit dem Gebrechlichen nicht möglich, dann kommt es auf dessen Zustimmung nicht an, weil er einen beachtlichen Willen gar nicht hat. Dann entscheidet nicht sein Wille über Beginn, Umfang und Beendigung der Pflegschaft, sondern allein der Wille des Vormundschaftsrichters. Die Unmöglichkeit der Verständigung wird in allen solchen Fällen angenommen, in denen es sich um Geisteskranke i. S. des § 104 Ziff. 2 BGB. handelt. Trotzdem bleibt eine grundlegende Verschiedenheit zwischen dem Personenpfleger und dem Verfahrenspfleger auch in diesem Falle bestehen: Der Personenpfleger bedarf der Genehmigung des VormGer. zur Stellung eines Antrages auf Unfruchtbarmachung seines Pfleglings, der Verfahrenspfleger dagegen nicht. Da dieser nicht vom VormGer., sondern vom ErbgesGer. bestellt ist, braucht er auch nicht Weisungen vom Vormundschaftsrichter entgegenzunehmen, dem er nach Beendigung der Pflegschaft nicht einmal Rechenschaft über die Führung der Pflegschaft abzulegen hat.

### 2. Der Aufgabenkreis des Verfahrenspflegers

Der Verfahrenspfleger hat die Aufgabe, die Belange seines Pflegebefohlenen in dem Verfahren vor dem ErbgesGer. wahrzunehmen.

Dazu gehört in erster Linie die Erledigung aller Förmlichkeiten des Verfahrens. Er ist diejenige Person, an welche alle Ladungen und Zustellungen von Schriftstücken und Entscheidungen gerichtet werden. Er ist der Empfänger aller Erklärungen, die das ErbgesGer. dem von dem Verfahren Betroffenen gegenüber abzugeben hat. In sehr zahlreichen Fällen wird sich die Tätigkeit des Verfahrenspflegers auf diesen passiven Teil seines Aufgabenkreises beschränken. In allen Fällen, in denen die Erbkrankheit klar zutage tritt, in denen an der Diagnose der Erbkrankheit nicht der geringste Zweifel bestehen kann, könnte ja auch der Betroffene selbst, wenn er hierzu in der Lage wäre, seine Belange in dem Verfahren nicht anders als durch Entgegennahme der Förmlichkeiten des Verfahrens wahrnehmen. Es ist dies ein sehr großer Teil aller derjenigen Fälle, die auf Grund von Anträgen der Anstaltsleiter zur Entscheidung des ErbgesGer. gebracht werden.

Grundsätzlich ist aber der Aufgabenkreis des Pflegers weit umfangreicher. *Zur Wahrnehmung der Belange des Pflegebefohlenen hat er dafür zu sorgen, daß diesem in dem Verfahren in erschöpfendem Maße das rechtliche Gehör gewährt wird.*

Der leitende Grundsatz unserer gesamten Rechtspflege, daß jeder an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligte Anspruch auf rechtliches Gehör hat, beherrscht auch das Verfahren vor dem ErbgesGer. „Wenn schon dem Rechtsbrecher die Möglichkeit der Verteidigung nicht beschränkt wird, wieviel weniger darf dies gegenüber einem Volksgenossen geschehen, der kein Rechtsbrecher ist, sondern ohne eigenes Verschulden kranke Erbkeime von seinen Eltern überkommen hat und deshalb seine Fortpflanzungsfähigkeit den höheren Interessen der Volksgesamtheit zum Opfer bringen soll. Es ist vornehmste Pflicht des Richters, alles daran zu setzen, daß der Erbkranke die Überzeugung erlangt, daß er sein Schicksal unbesorgt in die Hände des Erbgesundheitsrichters legen kann, und daß seine Unfruchtbarmachung nur angeordnet werden wird, wenn sie unumgänglich notwendig ist" (*Maßfeller*: DJ. 1935, 404). Die Gewährung des rechtlichen Gehörs an den vom Verfahren Betroffenen macht auch der RJM. in seinem Erlaß v. 9. Mai 1935 dem ErbgesGer. zur Pflicht (zitiert bei *Matzner*: Deutsches Recht 1935, 577). Die Rechtsprechung der ErbgesGer. ist sich über diesen Grundsatz auch vollkommen klar und stellt an seine Innehaltung sehr strenge Anforderungen (vgl. ErbgesObGer. Frankfurt: JW. 1935, 214; Darmstadt ebenda; München: JW. 1935, 1435; Naumburg ebenda und zahlreiche andere).

Wenn nun oben der Satz ausgesprochen ist, daß der Verfahrenspfleger dafür Sorge zu tragen habe, daß seinem Pflegling das rechtliche Gehör gewährt wird, so ist damit nicht zum Ausdruck gebracht, daß sonst sein Pflegling der Willkür des Gerichts ausgesetzt wäre. Das Gericht ist sich seiner Pflicht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs durchaus bewußt und übt diese mit dem großen Verantwortungsbewußtsein, das gegenüber den auf dem Spiele stehenden Lebensgütern geboten ist. Es muß hier von vornherein gesagt werden: Der Pfleger hat, weil er die Belange seines Pfleglings wahrzunehmen hat, nicht die Stellung eines Parteivertreters in dem Verfahren. Es steht hier nicht etwa der den Antrag stellende Amtsarzt oder Anstaltsleiter als Partei auf der einen und der Erbkranke als Gegenpartei auf der anderen Seite. Ebensowenig besteht eine Parteistellung des Erbkranken gegenüber dem Gericht. Das Verfahren bezweckt die mit allen Sicherungen einer gerichtlichen Entscheidung umgebene Feststellung einer Erbkrankheit i. S. des ErbkrNachwGes. Nur wenn eine solche Entscheidung vorliegt, *darf* überhaupt — von Notstandsfällen abgesehen — ein ärztlicher Eingriff die Fortpflanzungsfähigkeit beseitigen, *muß* aber auch notfalls gegen den Willen des Erbkranken durchgeführt werden.

Gegenstand des Verfahrens ist aber nicht die beabsichtigte Zwangsanwendung gegen den Erbkranken, sondern nur die Ermittelung der Erbkrankheit. Schon dieser Zweck widerspricht der Annahme einer Parteistellung. Dem hat sich auch der Pfleger anzupassen, er hat seine Aufgabe nicht als Wahrnehmung von Parteiinteressen zu betrachten. Es schalten deshalb von vornherein alle Gegensätzlichkeiten, die sich allein schon aus einer Parteistellung in dem Verfahren ergeben könnten, alle damit verbundenen Spannungen gegenüber dem Amtsarzt oder gar dem Gericht aus.

Die Stellung des Pflegers im Verfahren erfordert eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Gericht. Nach § 7 des Gesetzes hat das ErbgesGer. die erforderlichen Ermittelungen anzustellen. Es ist Aufgabe des Pflegers, das Gericht hierbei zu unterstützen. Man soll diese Aufgabe des Pflegers keineswegs unterschätzen. Der Pfleger ist in der Lage, das dem Gericht vorliegende tatsächliche Material in vielfacher Hinsicht zu ergänzen. Die formularmäßigen Anträge bieten manchmal gewisse Lücken in den tatsächlichen Feststellungen. Sie sind insbes. in der Darstellung der Familienanamnese nicht immer vollständig. Die Angaben stützen sich vielleicht nicht auf eingehende Ermittelungen, sondern beruhen auf gelegentlichen Feststellungen oder zufälligen Mitteilungen und sind hin und wieder unvollständig oder gar unrichtig. Sie bieten daher dem ErbgesGer. dann auch nur unvollkommene Anhaltspunkte für die Frage der Erblichkeit. Der Pfleger muß es als seine Aufgabe betrachten, diese Feststellungen zu ergänzen oder richtigzustellen. Er wird bestrebt sein müssen, von dem Erbkranken und seinen nächsten Familienangehörigen genaue Angaben über die Familie zu erhalten. Man stößt dabei oft auf ganz ungeahnte Ergebnisse. Ich habe in einem Falle die Sippenfolge eines einfachen Landarbeiters bis zur vierten Generation ermitteln können, wobei es noch besonders bemerkenswert war, daß jede Generation auf Vaters und Mutters Seite zwischen acht und zwölf Geschwistern aufzuweisen hatte. Es liegt auf der Hand, daß für die Beurteilung der Erblichkeit einer Krankheit eine so weitgehende Kenntnis der Sippenangehörigen für den Arzt besonders wertvoll ist. Bei solchen Ermittelungen kann eine Sippentafel für das Gesundheits- und Sippenamt angelegt werden. Für das Gericht würde die Beschaffung so umfangreichen Materials sehr beschwerlich und zeitraubend sein. — Außer der Familienanamnese ist die Ermittelung des genauen Lebenslaufes des Erbkranken von Bedeutung. Es kann sich dabei u. U. herausstellen, daß die vom Arzt mangels anderer Unterlagen angenommene Erblichkeit des Leidens nicht besteht, sondern ein erworbenes Leiden vorliegt. Wenn darüber unvollständige oder unrichtige Unterlagen in den Anträgen vermerkt sind, so ist das oftmals darauf zurückzuführen, daß die Betroffenen bei ihrer Untersuchung vor dem Amtsarzt in einer begreiflichen Aufregung sind und viele Dinge nicht sagen, die ihnen nachträglich einfallen. Der Pfleger als Vertrauensperson des Erbkranken kann hier oft sehr wertvolle Ergänzungen beschaffen. In einem Falle sollte z. B. eine taubstumme Frau unfruchtbar gemacht werden; es stellte sich heraus, daß sie erst nach einem Scharlach im neunten Lebensjahr taubstumm geworden war, sowie ferner, daß sie in 17jähriger Ehe keine Kinder gehabt hatte, also offenbar unfruchtbar war. Von beiden Tatsachen stand in dem Antrage nichts, für die Entscheidung sind sie aber von ausschlaggebender Bedeutung gewesen. Sehr wichtig ist die genaue Ermittelung des Lebensganges für die Frage des Schwachsinns. Das Grenzgebiet des Schwachsinns leichteren Grades bietet für die ErbgesGer. sehr viele Schwierigkeiten. Je größer das tatsächliche Material ist, das für die Kenntnis der Persönlichkeit dem Gericht unterbreitet wird, um so richtiger wird die Entscheidung sein. So wird der Pfleger stets dafür besorgt sein müssen, daß die Schulzeugnisse des Mündels dem Gericht eingereicht oder die Schülerbogen von den besuchten Schulen herangezogen werden, er wird die Lehrer namhaft machen, damit das Gericht von diesen Auskünfte einholen kann, wie sich der Erbkranke in der Schule geführt und was er geleistet hat. Die Berücksichtigung der Schulzeugnisse ist ja vom ErbgesObGer. Jena in dem Beschluß JW. 1935, 270 für die Entscheidung bei allen Fällen angeborenen Schwachsinns den ErbgesGer. zur Pflicht gemacht. Er kann weiterhin Tatsachen geltend machen, die den Ausfall an einfachstem Schulwissen erklärlich machen. So war es z. B. vorgekommen, daß jemand im Alter von zehn Jahren völlig erblindete und daher die Schule nicht besuchen konnte, dann aber nach drei Jahren das Augenlicht wiedererhielt und nun natürlich nicht in der Lage war, das fehlende Schulwissen dieser drei Jahre wieder einzuholen. In den Akten war nur die Tatsache des mangelnden Schulwissens berücksichtigt, von der Erblindung hatte der Betreffende selbst noch gar keine Angaben gemacht. Der Ausfall an Schulwissen konnte demnach bei der Ermittelung, ob Schwachsinn vorlag, nicht berücksichtigt werden.

Solche und ähnliche Beispiele zeigen, wie wichtig die Aufgabe des Verfahrenspflegers für die endgültige Entscheidung ist. Wohl dient er in erster Linie den Belangen seines Pfleglings, indem er durch Herbeischaffung tatsächlichen Materials ihn vor der Unfruchtbarmachung bewahrt. Im Ergebnis aber dient er dem Zweck des Verfahrens. Ist das Tatsachenmaterial so beachtlich, daß die Unfruchtbarmachung unterbleiben muß, dann hat er dazu beigetragen, daß das Gericht die richtige Entscheidung getroffen hat. Das Gericht darf ja nur dann die Unfruchtbarmachung anordnen, wenn die Erbkrankheit *einwandfrei* festgestellt ist (Art. 1 Abs. 1 der 1. DurchfVO.). Der *Verfahrenspfleger* hat also eine Aufgabe in dem Verfahren zu erfüllen, er hat *das Gericht bei seinen Ermittelungen zu unterstützen* und ihm Tatsachenmaterial zu beschaffen, das für die Beurteilung der Krankheit wesentlich sein kann. Das Gericht wird dieser Unterstützung nicht entraten können. Denn seinen amtlichen Ermittelungen sind oft Grenzen gezogen, die für den Verfahrenspfleger als einer Vertrauensperson des Erbkranken nicht bestehen, Grenzen, die häufig im Unbewußten begründet sind.

Zur Wahrnehmung der Belange des Pfleglings gehört es auch, daß der Verfahrenspfleger das Gericht auf rechtliche Bedenken hinweist, die etwa dem Antrage auf Unfruchtbarmachung entgegenstehen. Er kann auch Rechtsausführungen machen, die den von ihm selbst gestellten Antrag zu stützen geeignet sind. Er kann das Gericht in geeigneten Fällen auf die Einhaltung gewisser Verfahrensvorschriften hinweisen und, falls es im Einzelfall erforderlich werden sollte, nachdrücklich das rechtliche Gehör verlangen. Die rechtliche Seite tritt aber in der Tätigkeit des Verfahrenspflegers zurück. Rechtsfragen spielen im Verfahren vor dem ErbgesGer. überhaupt eine untergeordnete Rolle. Im Vordergrund der Ermittelungen und Verhandlungen des Gerichts stehen medizinische Fragen.

In den Aufgabenkreis des Verfahrenspflegers gehört u. U. auch die Stellung des Antrages auf Unfruchtbarmachung des Pflegebefohlenen. Die 3. DurchfVO. sieht diese Tätigkeit des Pflegers ausdrücklich vor. Ich habe bereits oben ausgeführt, daß die Stellung des Antrages durch den Pfleger ein seltener Fall sein wird, da in der Regel die Bestellung des Pflegers erst erfolgt, wenn ein Antrag auf Unfruchtbarmachung seitens des Amtsarztes oder eines Anstaltsleiters bereits vorliegt. Stellt der Pfleger einen Antrag, dann bedarf er dazu nicht der Genehmigung des VormGer. Liegt bereits der Antrag eines Amtsarztes oder Anstaltsleiters vor, dann ist es für den Pfleger zwecklos, noch von sich aus einen eigenen Antrag zu stellen. Praktische Bedeutung käme einem solchen Antrage nicht zu (vgl. *Maßfeller*: DJ. 1935, 631; *Grunau*: JW. 1935, 1820).

Nach § 7 des Gesetzes kann das Gericht die ärztliche Untersuchung des Erbkranken anordnen. Zu diesem Zweck wird häufig eine längere Beobachtung in einer Klinik erforderlich sein. Es ist die Frage aufgetaucht, ob der Pfleger verpflichtet ist, seine Zustimmung dazu zu erteilen, daß zum Zwecke der Untersuchung ein körperlicher Eingriff an dem Erbkranken vorgenommen wird, z. B. eine Rückenmarkpunktion. Ich halte den Verfahrenspfleger nicht für befugt, eine Entscheidung über die Vornahme eines körperlichen Eingriffs an dem Erbkranken zu treffen. Die ärztliche Untersuchung dient der Vorbereitung des Verfahrens, ist aber selbst nicht ein Teil des Verfahrens. Die Tätigkeit des Verfahrenspflegers beschränkt sich auf rein verfahrensrechtliche Angelegenheiten, alle die Person des Erbkranken sonst betreffenden Angelegenheiten liegen außerhalb seines Aufgabenbereichs. Allerdings mit einer Ausnahme, die die 4. DurchfVO. vom

18. Juli 1935 in Art. 3 ausdrücklich hervorhebt: Der Pfleger hat die nach §§ 10a und 14 des Gesetzes erforderliche Einwilligung (zur Unterbrechung der Schwangerschaft nach Rechtskraft des Unfruchtbarmachungsbeschlusses bzw. zur Unfruchtbarmachung oder Schwangerschaftsunterbrechung, die nicht nach den Vorschriften des Gesetzes erfolgt, und zur Entfernung der Keimdrüsen) zu erteilen [2]). Ob er sie im Einzelfall erteilt, hat er nach pflichtmäßiger Prüfung zu entscheiden.

Zur Wahrnehmung der Belange des Erbkranken gehört die Prüfung der Frage, ob gegen Entscheidungen des ErbgesGer. Beschwerde einzulegen ist. Handelt es sich um den die Instanz beendigenden Beschluß, durch den die Unfruchtbarmachung ausgesprochen wird, dann wird er nach Möglichkeit Wünsche seines Pfleglings oder seiner Angehörigen berücksichtigen, die auf die Einlegung des Rechtsmittels gerichtet sind. Besteht eine gewisse Aussicht, daß der Sachverhalt von der zweiten Instanz anders beurteilt werden könnte, dann ist es Pflicht des Pflegers, das Rechtsmittel einzulegen. Er wird dieses auch dann tun, wenn ihm nachträglich neue Tatsachen bekannt werden, die die erste Instanz nicht berücksichtigt hat und die eine andere Beurteilung ermöglichen. Nur dadurch, daß der Pfleger alle Möglichkeiten ausschöpft, seinem Pflegling rechtliches Gehör in weitestem Umfange zu verschaffen, erfüllt er seine Pflicht ganz. Notfalls wird er auch die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen. Da sein Amt als Pfleger nicht schon mit der Rechtskraft des Beschlusses, sondern erst mit der Durchführung des Unfruchtbarmachungsbeschlusses endigt, besteht kein Zweifel über seine Befugnis zur Stellung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens. — Eine wichtige Frage tritt an den Pfleger heran, wenn das ErbgesGer. Vorentscheidungen trifft. Er steht dann vor der Entscheidung, ob er diese Vorentscheidungen hinnehmen oder gegen sie Beschwerde einlegen soll. Eine sehr einschneidende Maßnahme ist der Beschluß, den vom Verfahren betroffenen Erbkranken bis zur Dauer von sechs Wochen wegen „Fortpflanzungsgefahr" in einem Krankenhause unterzubringen; ebenso einschneidend ist die Anordnung der Anstaltsbeobachtung. Matzner: Deutsches Recht 1935, 578 weist mit Recht darauf hin, daß derartige Anordnungen für den Betroffenen eine sehr schwere seelische Belastung darstellen, abgesehen von den wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die häufig mit einer solchen Maßnahme verbunden sind, wenn z. B. gegen eine Hausfrau und Mutter ein solcher Beschluß erlassen wird. Sowohl die seelischen als auch die wirtschaftlichen Belastungen, die eine solche Entscheidung mit sich bringt, rechtfertigen es, das Rechtsmittel der Beschwerde gegen derartige Entscheidungen zuzulassen (vgl. Matzner a. a. O.). Die Zulässigkeit der Beschwerde in solchen Fällen ist in der Praxis bestritten worden (ErbgesObGer. Rostock: JW. 1935, 1878; ErbgesObGer. Dresden: JW. 1935, 3119). Mit Recht weist aber Grunau: JW. 1935, 2508 darauf hin, daß formell an der rechtlichen Zulässigkeit im Hinblick auf Art. 4 der 1. DurchfVO. und § 19 RFGG. keine Zweifel bestehen können, und daß sachlich eine Beschwerde auch erwünscht sein müsse im Hinblick auf die Möglichkeit etwaiger Fehlentscheidungen. Matzner a. a. O. erklärt sogar, daß die Versagung des Rechtsmittels dem gesunden Volksempfinden widerspreche und möglicherweise dazu beitragen könne, die Widerstände gegen das Gesetz zu verstärken. M. E. muß man sich den Ausführungen von Grunau und Matzner vollinhaltlich anschließen. Man braucht auch keineswegs mit Grunau davon auszugehen, daß in der Mehrzahl der Fälle die Beschwerde erfolglos sein werde. Ein verantwortungsbewußter Pfleger wird überhaupt nur in solchen Fällen Beschwerde einlegen, wo die Beschwer seines Pfleglings besonders groß ist, und dann wird er dem BeschwG. Vorschläge darüber unterbreiten, ob nicht in dem besonderen Falle und unter den besonderen Umständen auch eine andere Möglichkeit der Beobachtung oder Sicherstellung des Betroffenen dem Zwecke des Verfahrens ebenso dienen könnte. Die Zulassung des Rechtsmittels der Beschwerde scheint mir auch noch aus einem anderen Grunde unbedingt notwendig: Oft wird die Zeit von sechs Wochen nicht ausreichen, um das Verfahren vor dem ErbgesGer. bzw. ErbgesObGer. zu Ende zu führen; falls nun ein Gericht auf den Gedanken kommen sollte, im Laufe des Verfahrens vor derselben Instanz den Unterbringungsbeschluß noch einmal zu fassen oder eine Verdoppelung der Frist anzuordnen, sollte da dem Betroffenen die Möglichkeit genommen sein, gegen diesen Beschluß vorzugehen und eine Entscheidung darüber herbeizuführen, daß ein solcher Beschluß, wie es wohl herrschende Meinung ist, im Laufe der Instanz nur einmal erlassen werden darf? — Mit der Zulassung der Beschwerde ist auch die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels gegeben (vgl. Matzner a. a. O.). Die Durchführung des Beschlusses muß mithin bis zur Entscheidung über die Beschwerde unterbleiben [3]).

### 3. Die Schweigepflicht des Pflegers.

Der Verfahrenspfleger gehört zu den am Verfahren beteiligten Personen. Demgemäß liegt ihm auch die Schweigepflicht ob, die § 15 des Gesetzes allen am Verfahren beteiligten Personen auferlegt hat. Das Schweigegebot, so selbstverständlich es ist, ist oftmals die Ursache von Pflichtenverwickelungen, die den Pfleger vor schwere Gewissensentscheidungen stellen.

Die Pflicht zur Verschwiegenheit betrifft alle Tatsachen, die mit dem Verfahren zusammenhängen und die in dem Verfahren zur Sprache kommen. Mit Rücksicht auf die großen Nachteile und Unannehmlichkeiten, die sich aus der Verletzung der Schweigepflicht ergeben können, ist an den Inhalt der Schweigepflicht und ihre Einhaltung ein strenger Maßstab anzulegen (Gütt-Rüdin-Ruttke, Erl. 2 zu § 15 S. 169). Schon die Tatsache, daß ein Verfahren vor dem ErbgesGer. gegen jemanden schwebt, gehört zu den geheimzuhaltenden Dingen; hierauf deuten schon die Anordnungen der Behörden zur Behandlung der Erbgesundheitssachen hin, wonach z. B. Briefumschläge mit dem Aufdruck „ErbgesGer." nicht verwandt werden dürfen u. dgl. Für den Pfleger liegt darin bereits ein Widerstreit der Pflichten. Ist er befugt, wenn eine Verständigung mit seinem Pflegling nicht möglich ist, von sich aus an Verwandte seines Pfleglings heranzutreten und sie um Mitteilungen zu bitten, die für das Verfahren von Bedeutung sein könnten? Es gibt häufig Fälle, in denen die Angehörigen von dem Verfahren vor dem ErbgesGer. keine Kenntnis haben; es kommt gar nicht selten vor, daß die nächsten Familienangehörigen voneinander nichts wissen und keine Verbindung miteinander haben und daher auch über Unterbringung des Erbkranken in einer Anstalt oder gar von dem Verfahren keine Ahnung haben. Durch eine Anfrage des Verfahrenspflegers würden sie erstmalig die Tatsache erfahren, daß das Verfahren vor dem ErbgesGer. schwebt. Und weiter: Ist der Pfleger befugt, Verwandten, die von dritter Seite über das schwebende Verfahren Nachricht erhalten haben, Auskünfte über den Stand des Verfahrens, den Grund der beantragten Unfruchtbarmachung usw. zu erteilen? Es ist nicht zu verkennen, daß Verwandte ein sehr erhebliches Interesse an solchen Auskünften haben können, einmal aus dem Grunde, weil ein Fall der Unfruchtbarmachung in der Familie die Gefahr des Bestehens eines überdeckten Erbleidens auch bei anderen Familienmitgliedern nahe rückt, sodann auch deshalb, weil sie oft in der Lage sein werden, gerade wegen ihres eigenen Interesses an der Sache mit tatsächlichem Material zu dienen. Damit könnten sie wiederum das Verfahren fördern. Der Pfleger steht hier vor dem Widerstreit zweier Pflichten: Der Pflicht zur Verschwiegenheit auf der einen Seite und der Pflicht zur Förderung des Verfahrens durch Beschaffung von Tatsachenmaterial auf der anderen Seite. Die Entscheidung in diesem Pflichtenstreit wird nur von Fall zu Fall zu treffen sein. In erster Linie muß sich der Pfleger bewußt sein, daß seine Pflicht zur Verschwiegenheit den Vorrang vor allen anderen Pflichten hat. Er wird dann aber im Einzelfall ermitteln können, ob etwa ein höheres Interesse obwaltet, das ihm gestattet, seine Pflichten im Verfahren der Schweigepflicht voranzustellen. Eine taktvolle Interessenabwägung wird ihn hier den richtigen Weg finden lassen. In Zweifelsfällen wird er gut tun, seine Schweigepflicht zu be-

[2]) Nach der 5. DurchfVO. v. 25. Febr. 1936 ist die Zustimmung des Pflegers weiterhin für die Unfruchtbarmachung durch Bestrahlung erforderlich.

[3]) Gegen diese Ausführungen bestehen Bedenken. D. S.

wahren. In solchen Fällen, in denen eine Verständigung mit dem Pflegling möglich ist, muß er sich des Einverständnisses desselben vergewissern, das ihm sicherlich meistens in weitgehendem Umfange gewährt werden wird, weil ja die Ermittlung umfangreichen Tatsachenmaterials im Interesse des Pfleglings gelegen ist.

4. Beendigung der Pflegschaft.

Die Verfahrenspflegschaft endigt, falls das Gericht sie nicht früher aufhebt, mit der Durchführung der Unfruchtbarmachung oder der endgültigen Ablehnung des Antrages (Art. 2 Abs. 4 der 3. DurchfVO.). Daß man die Durchführung der Unfruchtbarmachung und nicht die Rechtskraft des Unfruchtbarmachungsbeschlusses als Zeitpunkt der Beendigung der Pflegschaft gewählt hat, liegt darin begründet, daß der Pfleger möglicherweise noch den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens soll stellen können, falls die Voraussetzungen hierzu eintreten. Das Gericht ist jederzeit befugt, den Pfleger seines Amtes zu entheben, wenn er seine Pflicht verletzt oder sich als ungeeignet herausstellt. An bestimmte Gründe ist das Gericht bei der Abberufung des Pflegers nicht gebunden.

Das Amt des Verfahrenspflegers ist ein Ehrenamt. Eine Vergütung erhält der Pfleger nicht, er ist aber berechtigt, seine notwendigen baren Auslagen aus der Staatskasse ersetzt zu verlangen (vgl. im einzelnen hierzu Maßfeller: DJ. 1935, 631).

---

# Einiges über das Beschwerderecht des Erbkranken und seines gesetzlichen Vertreters, Pflegers usw., sowie des Ehegatten des Erbkranken

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. H. Stepp, München

Vorbemerkung: Die nachstehenden Ausführungen werden zur Veröffentlichung gebracht, weil sie einen beachtlichen Beitrag zu einer viel umstrittenen Frage darstellen, wenn auch den Erörterungen des Verfassers nicht in allen Punkten zugestimmt werden kann. Die Schriftleitung.

Die Vorschriften über das Beschwerderecht im ErbkrNachwGes. gehören zu den Verfahrensvorschriften. Bei der Beurteilung und Auslegung von Verfahrensvorschriften ist zunächst grundsätzlich folgendes zu sagen:

1. Es war vom Standpunkt eines volksnahen Rechtes aus gesehen schon vor der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus bedenklich, aus einem Gesetz einen Schluß zu ziehen, der sich auf formaljuristische Erwägungen gründet. Nach der Machtübernahme mußten solche Bedenken sich noch erheblich verstärken.

2. Für das Verfahren vor den Erbgesundheitsgerichten wäre eine solche Betrachtung an und für sich vollständig fehl am Ort. Denn das Verfahren vor diesen Gerichten „verläuft nicht in enggezogenen prozessualen Schranken, vielmehr ist dem Richter der weiteste Spielraum in der Gestaltung des Verfahrens gelassen, und nur ein Mindestmaß von Förmlichkeiten und prozessualen Bestimmungen bindet ihn" (vgl. Maßfeller: DJZ. 1935, 1087). Gegenüber dem Zweck des Gesetzes, nämlich der Verhütung erbkranken Nachwuchses, müssen alle prozessualen Fragen weit in den Hintergrund treten. Ein weiterer Zweck des Gesetzes ist aber auch angesichts der Schwere und Unwiederbringlichkeit des Eingriffes der, die Rechte der Beteiligten so zu wahren, daß einerseits eine objektiv unrichtige Entscheidung, soweit menschenmöglich, vermieden, andererseits der Betroffene selbst, soweit er nach seinem Einsichtsvermögen oder auch nach seiner eventuell entgegengesetzten Einstellung überhaupt Sinn und Zweck des Gesetzes zu begreifen vermag, nicht subjektiv das Gefühl hat, daß die ihm oder seinem Vertreter eingeräumten Rechte nicht beachtet, sondern vielmehr verletzt worden sind.

Von diesem grundsätzlichen Standpunkt aus gehe ich an die Betrachtung der Vorschriften über das Beschwerderecht des Erbkranken und seines gesetzlichen Vertreters heran.

Gegen den die Unfruchtbarmachung anordnenden oder ablehnenden Beschluß ist nach § 9 des Ges. die Beschwerde zulässig. Beschwerdeberechtigt sind nach dieser Bestimmung „die im § 8 Satz 5 bezeichneten Personen", das sind also der Antragsteller, der beamtete Arzt, der Unfruchtbarzumachende und sein gesetzlicher Vertreter. Die Fassung des Satzes 5 des § 8, der Bestimmungen über die Zustellung aufstellt, und der wiederum auf § 2 Bezug nimmt, hat nun eine Streitfrage darüber heraufbeschworen, ob die Beschwerde sowohl dem Unfruchtbarzumachenden als auch seinem gesetzlichen Vertreter oder nur einem von beiden zusteht. Nach dem Wortlaut des § 8 ist nämlich der Beschluß über die Unfruchtbarmachung (= U.) „demjenigen zuzustellen, dessen U. beantragt ist, oder, falls dieser nicht antragsberechtigt ist, seinem gesetzlichen Vertreter". Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 aber ist nicht antragsberechtigt:

1. Der Geschäftsunfähige,
2. Der wegen Geistesschwäche Entmündigte (dazu gehören auch die, für welche nach Art. II AV. v. 25. Febr. 1935 ein Pfleger bestellt ist. Denn ein solcher Erbkranker steht einer wegen Geistesschwäche entmündigten Person gleich),
3. Personen, welche das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben. § 2 Abs. 1 Satz 3 bestimmt weiter:

In den übrigen Fällen beschränkter Geschäftsfähigkeit bedarf der Antrag der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Dazu gehören folgende Personen:

1. Die wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigten,
2. die unter vorläufige Vormundschaft gestellten,
3. die Personen, welche das 18., aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben,
4. ferner bedarf nach § 2 Abs. 1 Satz 4 des Ges. derjenige, für welchen ein Pfleger bestellt ist, zur Antragstellung der Zustimmung des Pflegers.

Nun fragt sich: Sollten in § 9 nur die in § 8 bezeichneten Personen schlechthin als beschwerdeberechtigt bezeichnet werden, d. h. wollte der Gesetzgeber nur auf die dort genannten Personen verweisen und sich dadurch eine nochmalige Aufzählung ersparen, oder wollte er das Beschwerderecht mit den gleichen Einschränkungen versehen, wie die Anordnung über die Zustellung und das Antragsrecht?

Bei dieser Fragestellung scheiden von vornherein aus:

1. Die Vollgeschäftsfähigen, also geschäftsfähige Personen über 21 Jahre, die keinen Vormund und keinen Pfleger haben,
2. Die geschäftsunfähigen Personen, nämlich die in § 104 BGB. bezeichneten Personen, also Kinder unter 7 Jahren (die hier allerdings praktisch ausscheiden), ferner Personen, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand befinden, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist, und endlich die wegen Geisteskrankheit entmündigten Personen. Praktisch wird aber die Frage bei den beschränkt Geschäftsfähigen, also bei den Personen:
   1. welche das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,
   2. zwischen dem vollendeten 18. und 21. Lebensjahr,
   3. für welche ein Pfleger bestellt ist,
   4. die wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind,
   5. die unter vorläufiger Vormundschaft stehen.

Die Frage lautet:

1. Inwieweit haben diese Personen überhaupt ein Beschwerderecht?

2. Im Falle der Bejahung dieser Frage, ist dieses Beschwerderecht ein selbständiges, oder bedürfen sie zur Beschwerdeeinlegung der Zustimmung des Vertreters?

3. Hat neben ihnen der gesetzliche Vertreter ein selbständiges Beschwerderecht?

## I.

Zum Hauptfall, nämlich dem Beschwerderecht der Personen, die antragsberechtigt sind, und zur Frage, ob der gesetzliche Vertreter ein selbständiges Beschwerderecht hat, ist folgendes zu sagen:

Hier stehen sich zwei Ansichten gegenüber:

1. Das ErbgesObGer. Frankfurt a. M. hat folgendermaßen entschieden: Ist der minderjährige Erbkranke antragsberechtigt (also zwischen dem 18. und 21. Lebensjahr), so ist der Beschluß des ErbgesGer. dem gesetzlichen Vertreter *nicht* zuzustellen. Letzterer ist in diesem Falle *nicht beschwerdeberechtigt* (JW. 1935, 708[1]; so auch *Gütt-Rüdin-Ruttke* S. 156).

2. Das ErbgesObGer. Naumburg dagegen vertritt den Standpunkt, daß der gesetzliche Vertreter des über 18 Jahre alten Minderjährigen ein selbständiges Beschwerderecht hat (JW. 1935, 2506[50]). In einer Anmerkung zu dieser Entscheidung wird deren Richtigkeit bestritten und der ersteren Ansicht beigetreten.

Hierzu ist folgendes auszuführen. Die erstere Ansicht stellt sich auf den Standpunkt, daß § 9 streng und rein formal im Zusammenhang mit §§ 8 und 2 des Ges. auf das Beschwerderecht Anwendung finden müsse. Die letztere Entscheidung dagegen geht von der Auffassung aus, daß im Falle eines Beschwerderechts des Erbkranken die Rechte des gesetzlichen Vertreters nicht beseitigt sind, da weder das Gesetz v. 14. Juli 1933 noch die dazu ergangenen Ausführungsverordnungen diese Rechte ausschließen. Nach Art. IV Abs. 2 AV. v. 5. Dez. 1933 finden daher die Bestimmungen des FGG. entsprechende Anwendung. Nach § 20 daselbst steht aber dem gesetzlichen Vertreter ein selbständiges Beschwerderecht zu, da die Rechte des von ihm Vertretenen beeinträchtigt werden.

Der letzteren Ansicht ist beizupflichten, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Antragstellung und Beschwerderecht sind insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, daß sich die Beschwerde des Erbkranken und seines Vertreters in der Regel gegen das Ziel der Antragstellung richten wird, wesensverschiedene Dinge. Es fehlt an jedem Anhaltspunkt im Gesetz, daß man diese wesensverschiedenen Rechtshandlungen gleichstellen wollte (so auch ErbgesObGer. Rostock: JW. 1934, 3218).

2. Die Verneinung des selbständigen Beschwerderechts des gesetzlichen Vertreters widerspricht aber auch dem Zweck seiner Bestellung. Der gesetzliche Vertreter wird zur Wahrung der Rechte des Erbkranken im U.-Verfahren bestellt. Er soll dann aber auch von den im Interesse und zum Schutze des Erbkranken aufgestellten Rechtsbehelfen nach pflichtmäßigem Ermessen zwecks Herbeiführung einer dem Gesetze entsprechenden Entscheidung Gebrauch machen können. Soll er dann an der Beschwerdeeinlegung gehindert sein, wenn ihm z. B. im Falle eines Beschlusses auf U. wegen genuiner Epilepsie bekannt wird, daß sein Pflegling oder Mündel vor Beginn der Anfälle einen Unfall mit der Folge einer Gehirnverletzung erlitten hat, so daß möglicherweise traumatische Epilepsie in Frage kommen kann, die nicht unter das Gesetz fällt? Soll er da abhängig sein von seinem Pflegling, der aus irgendwelchen Gründen (Hoffnungslosigkeit, Gleichgültigkeit oder Mangel an Einsicht) die Beschwerdeeinlegung unterläßt? Diese Ansicht würde gegen den Sinn des Gesetzes, gegen den Zweck des Schutzes des Erbkranken in elementarer Weise verstoßen.

3. Der Ausschluß eines selbständigen Beschwerderechts des Vertreters würde aber auch als Formalismus empfunden werden und gegen die Forderung der Schaffung eines volksnahen Rechtes empfindlich verstoßen.

4. Zu bedenken ist aber auch folgendes:

Das Gesetz v. 14. Juli 1933 begegnet auch heute noch scharfen Angriffen, namentlich von kirchlichen und weltanschaulichen Gegnern. Es ist daher unter allen Umständen jede Gesetzesauslegung zu vermeiden, deren Anwendung geeignet wäre, neue, insbesondere begründete Einwendungen gegen das Gesetz und das zu seiner Durchführung angewendete Verfahren vorzubringen. Letzteres wäre aber der Fall, wenn man die Beschwerde des gesetzlichen Vertreters als unzulässig verwerfen würde mit der Begründung, er selbst habe kein Beschwerderecht, die Beschwerde hätte von dem Erbkranken selbst eingelegt werden müssen. Gegen solche Angriffe würde auch der Umstand nicht mit Erfolg schützen, daß man in dem oben unter Ziff. 2 erwähnten Beispiel nachträglich im Wege des § 12 Abs. 2 des Ges. die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen betreiben könnte, vorausgesetzt, daß nicht inzwischen die U. schon durchgeführt wäre.

5. Daß das ErbgesObGer. Frankfurt a. M. mit dem Ergebnis seiner Entscheidung auf Verwerfung der unzulässigen Beschwerde selbst nicht zufrieden war, ist daraus zu ersehen, daß es dem Pflegling, der dann verspätet Beschwerde eingelegt hat — ob dies spontan oder auf Anregung des Gerichts geschehen ist, spielt keine Rolle —, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt hat.

Warum also diesen Umweg wählen, wenn durch Anwendung des Gesetzes seinem Sinn und Zweck entsprechend, ohne daß ihm Zwang angetan werden muß, ein einfacherer Weg zum Ziele führt, der jeden Formalismus vermeidet, dem Volksempfinden entspricht und nicht neue Gegner gegen das Gesetz auf den Plan ruft oder die Stellung der bisherigen Gegner stärken könnte?

## II.

Die zweite Frage geht dahin:

Ist im Falle der Beschwerde eines beschränkt geschäftsfähigen Erbkranken zwischen Antragsberechtigten und Nichtantragsberechtigten zu unterscheiden, und sind

1. die Nichtantragsberechtigten im Sinne des § 2 überhaupt nicht beschwerdeberechtigt und

2. bedürfen die „übrigen beschränkt geschäftsfähigen Personen „der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters?

Zu Ziff. 2.

Auch hier stehen sich zwei Ansichten gegenüber: Der Kommentar von *Gütt-Rüdin-Ruttke*, Bem. 1 Abs. 1 zu § 9 S. 156 bejaht die letztere Frage. Das ErbgesObGer. Rostock und Oldenburg verneinen sie (JW. 1934, 3218 und 1935, 2508). Meines Erachtens ist den Entscheidungen von Rostock und Oldenburg zuzustimmen. Auch hier gilt das, was ich oben über die Wesensverschiedenheit von Antrags- und Beschwerderecht ausgeführt habe. Dazu kommt auch noch folgende Erwägung. § 59 FGG. bestimmt: Ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind oder ein unter Vormundschaft stehender Mündel kann in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters das Beschwerderecht ausüben mit Ausnahme der Geschäftsunfähigen und der Personen unter 14 Jahren. Nun ist aber die U. eine die Person betreffende höchst wichtige Angelegenheit. Es ist nicht einzusehen, inwiefern in dem Verfahren über die U., wo es sich also um die Wegnahme eines der höchstpersönlichen menschlichen Güter, nämlich der Fortpflanzungsfähigkeit, handelt, der Vertretene schlechter gestellt sein sollte als bei Verfolgung aller anderen zum Teil auch minder wichtigen persönlichen Angelegenheiten im Sinne des § 59 FGG. Schon dieser Vergleich zeigt, wie unhaltbar die Ansicht ist, daß das Beschwerderecht in §§ 9, 8 und 2 des Ges. ausschließlich geregelt und die Beschwerdevorschriften des FGG. nicht anwendbar seien (so auch ErbgesObGer. Naumburg: JW. 1935, 2506 und auch Anmerkung zu ErbgesObGer. Frankfurt a. M.: JW. 1935, 2508).

Zu Ziff. 1.

Aus dem zu Ziff. 2 Ausgeführten ergibt sich m. E., daß den nach dem Gesetz nicht antragsberechtigten Personen ein selbständiges Beschwerderecht zugebilligt werden muß. Dazu kommt noch folgendes: Die Verweigerung des Antragsrechtes richtet sich im Effekt gegen die U., zum mindesten gegen das

Inlaufsetzen des U.-Verfahrens durch die Initiative des Erbkranken. Die Bestimmung dient also zum Schutze des Erbkranken (sie verfolgt natürlich auch das öffentliche Interesse und soll einen Mißbrauch des Gesetzes verhindern). Das Beschwerderecht ist gleichfalls zum Schutze des Erbkranken gegeben, soweit sich die Beschwerde — und das ist der Regelfall — gegen die U. richtet. Das Entziehen des selbständigen Beschwerderechts verstößt also gegen diesen Schutzgedanken und gegen § 59 FGG. Wird aber ein selbständiges Beschwerderecht der genannten Personen bejaht, so ist auch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Einlegung der Beschwerde des Erbkranken abzulehnen.

Hiernach ist das Ergebnis meiner Betrachtung das Folgende:

1. Nur geschäftsunfähige Personen und solche unter 14 Jahren haben kein selbständiges Beschwerderecht.
2. Die Beschränktgeschäftsfähigen über 14 Jahren haben ein selbständiges Beschwerderecht und bedürfen zur Beschwerdeeinlegung nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.
3. Der gesetzliche Vertreter hat neben dem Vertretenen ein selbständiges Beschwerderecht.

Bei der Frage, ob ein Erbkranker geschäftsunfähig ist, ist jedoch mit Vorsicht zu verfahren. Die Bescheinigung des antragstellenden Arztes, daß der Erbkranke geschäftsunfähig sei, ist meines Erachtens während des Laufes des Verfahrens fortgesetzt zu überprüfen, insbesondere wenn es sich um Erbkrankheiten handelt, die wie die Schizophrenie in Schüben vor sich geht, oder wie zirkuläres Irresein eine äußere Heilung nicht ausschließt. Legt ein solcher als geschäftsunfähig bezeichneter Erbkranker Beschwerde ein, und ist sein Vorbringen klar und vernünftig, so wird der Erbgesundheitsrichter entweder von sich aus die Beschwerde des nun offenbar wieder geschäftsfähigen zulassen oder im Zweifel eine Klarstellung durch den Amtsarzt oder den Anstaltsarzt herbeiführen.

III.

Im Rahmen dieser Betrachtung mag auch noch einiges über das Beschwerderecht des Ehegatten des Erbkranken gesagt werden.

Meines Erachtens bedarf auch der Ehegatte des Erbkranken zur Beschwerdeeinlegung nicht etwa einer Vollmacht des Erbkranken oder dessen gesetzlichen Vertreters, vielmehr steht auch ihm ein selbständiges Beschwerderecht zu. Zwar ist im § 9 des Gesetzes der Ehegatte des Erbkranken nicht unter den beschwerdeberechtigten Personen aufgeführt, allein auch hier muß die Frage gestellt werden, ob nicht auf Grund des nach § 4 Abs. 2 AV. v. 5. Dez. 1933 für entsprechend anwendbar erklärten FGG. ein selbständiges Beschwerderecht des Ehegatten anerkannt werden muß. § 20 Abs. 1 FGG. bestimmt: Die Beschwerde steht jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist.

Bei nüchterner Betrachtung und Auslegung des Rechts im nationalsozialistischen Sinne, nämlich ausgehend von dem Begriffe „Recht = was richtig ist", kann die Entscheidung nur lauten: Durch die Verfügung (Anordnung der U.) wird das Recht des Ehegatten auf weitere eheliche Nachkommenschaft beeinträchtigt. Aus diesem Grunde muß dem Ehegatten ein selbständiges Beschwerderecht im Unfruchtbarmachungsverfahren eingeräumt werden.

---

# Beweislast im Vaterschaftsprozeß

Von Landgerichtspräsident Dr. Zwitzers, Bückeburg

Es ist nicht die Aufgabe der nachstehenden Ausführungen, bei Behandlung obigen Themas zu den augenblicklich im Vordergrund der Erörterungen und lebhaften Meinungsstreits stehenden Fragen Stellung zu nehmen, ob im Unterhaltsprozeß zwischen einem unehelichen Kinde und seinem Vater auch heute noch der § 644 ZPO. anzuwenden, und ob nach geltendem Recht neben der Unterhaltsklage allgemein auch die Klage auf Feststellung der Vaterschaft zulässig ist. Vielmehr bescheiden sich die Ausführungen, die durch einen unlängst gerichtlich ausgetragenen Streitfall veranlaßt sind, damit, logisch und rechtstechnisch zu untersuchen, wie sich im Vaterschaftsprozeß die Beweislast dann gestaltet, wenn der Gegner des Beweisführers den regelmäßigen Prozeßverlauf, insbes. die Beweiserhebung, durch regelwidrige Maßnahmen behindert und unterbricht. Neuzeitlich ist dabei lediglich die Bedeutung, die in den Unterhaltsprozessen heutzutage der Blutgruppenbestimmung zukommt.

Der regelmäßige Verlauf eines streitigen Unterhaltsprozesses ist heutzutage folgender:

Das durch seinen Vormund vertretene Kind nimmt den Beklagten nach §§ 1708, 1717 BGB. auf Gewährung von Unterhalt in Anspruch mit der Begründung, daß Beklagter innerhalb der Empfängniszeit der Mündelmutter beigewohnt habe.

Beklagter bestreitet die Beiwohnung, jedenfalls Beiwohnung in der Empfängniszeit, und wendet außerdem ein, daß auch ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe (Einrede der mehreren Beihälter).

Kläger bestreitet die Beiwohnung mehrerer. Es kommt zum Beweise.

Die Frage der Beweislast beantwortet sich im Vaterschaftsprozeß unter dem zur Zeit geltenden Recht noch ganz nach den allgemeinen Beweisregeln und den Normen des Parteibetriebes. Wie in jedem Prozeß gilt auch hier der Grundsatz, daß jede Partei die Behauptungen beweisen muß, die nach dem Gesetz die Grundlage, sei es des Klageanspruchs, sei es der diesen Anspruch in Wegfall bringenden Einwendung bilden.

In aller Regel wird, sonst wäre es gar nicht zum Prozeß gekommen, die Mündelmutter als Zeugin die Beiwohnung des Bekl. in der Empfängniszeit bestätigen. Meist wird sie weiter auch bezeugen, daß in der Empfängniszeit außer dem Bekl. kein anderer Mann ihr beigewohnt habe. Während nun aber jener erste Teil ihrer Aussage, die zeitgerechte Beiwohnung des Beklagten, dem Klageanspruch vorerst mal die tragende Grundlage sichert, weil ja dem Beklagten für den nur unter vier Augen sich abspielenden Vorgang der Beiwohnung naturgemäß keine Gegenzeugen zur Verfügung stehen und seiner Parteiaussage regelmäßig keine der Zeugenaussage gleichwertige Beweiskraft zukommt, verschiebt sich das Bild alsbald zuungunsten des Klägers, wenn von den seitens des Beklagten für die Einrede der mehreren Beihälter als Zeugen benannten Beihältern einer bekundet, daß er der Mündelmutter in der Empfängniszeit beigewohnt habe. Gelingt es dem Kläger nicht, die Zeugenaussage des Beihälters zu widerlegen, dann bleibt ihm nur der Nachweis übrig, daß die Mündelmutter ihn aus der Beiwohnung des Zeugen unmöglich empfangen haben könne. Dieser Nachweis kann auf verschiedene Weise geführt werden. In früherer Zeit kam eigentlich nur der durch Zeugnis der Hebamme und Sachverständigengutachten eines Arztes zu führende Nachweis in Frage, daß nach dem Reifegrade des Kindes dieses unmöglich aus der Beiwohnung des Zeugen herrühren könne. Indes, abgesehen davon, daß der Schluß aus dem Reifegrade des Kindes bei der Mannigfaltigkeit der beeinflussenden Entwicklungsfaktoren meist ein höchst unsicherer ist, kann diese Beweisführung immer nur in solchen Fällen mit Aussicht auf Erfolg angetreten werden, in denen in der Tat der Reifegrad des Kindes

zu der bei Zugrundelegung der Beiwohnung des Beihälters sich ergebenden Schwangerschaftsdauer in einem auffälligen Mißverhältnis stehen würde. Ungleich größere Bedeutung als diese auf den Reifegrad des Kindes abgestellte Beweisführung hat in der Gerichtspraxis der letzten Jahre die Beweisführung durch Blutgruppenuntersuchung erlangt, bei der aus der Feststellung der Blutgruppen des Kindes, der Kindesmutter und des Beihälters sich ergeben soll, daß der Beihälter unmöglich der Erzeuger des Kindes sein kann. Auch dies Beweismittel ist zur Zeit noch nichts weniger als vollkommen. Einmal kann die Blutgruppenprobe nur dort zur Anwendung gelangen, wo der Beihälter zur Blutabgabe bereit ist, da zu dieser nach dem geltenden Recht niemand gezwungen werden kann. Außerdem ist auch bislang in den bekannten beiden Arten der Blutgruppenuntersuchung lediglich ein Mittel negativer Feststellung gefunden, mit dem sich allein feststellen läßt, ob ein vermutlicher Erzeuger als wirklicher Vater auszuschließen ist oder nicht. Trotzdem gibt es heutzutage kaum noch einen streitigen Unterhaltsprozeß, in dem nicht entweder von seiten des als Vater in Anspruch genommenen Beklagten oder seitens des klagenden Kindes die Blutgruppenuntersuchung beantragt wird, um dadurch den Nachweis zu erbringen, dort, daß er, der Beklagte, hier, daß der als Beihälter festgestellte Dritte unmöglich der Vater des Kindes sein könne.

Dem in der Einleitung erwähnten Unterhaltsprozeß lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der von der M. unehelich geborene A. klagte auf Unterhalt gegen B., der zugestandenermaßen der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hatte. B. erhob die Einrede der mehreren Beihälter. Er wies auch nach, daß die Mündelmutter während der Empfängniszeit verschiedentlich mit X. den Beischlaf vollzogen hatte. Daraufhin stellte A., um nachzuweisen, daß er unmöglich aus der Beiwohnung des X. stammen könne, den Antrag, bei X. sowie ihm selbst und seiner Mutter die Blutgruppenprobe vorzunehmen. X. erklärte sich schriftlich dem Gericht gegenüber zur Blutabgabe bereit. Das Gericht beschloß die Vornahme der Blutgruppenprobe. Darauf teilte plötzlich X. dem Gericht mit, daß er die Blutabgabe verweigere. Es stellte sich heraus, daß B. inzwischen durch Geldversprechen den X. umgestimmt hatte. Offenbar war er von der Erwägung ausgegangen, daß sich das Geldversprechen reichlich bezahlt mache, weil damit dem A. das Mittel, durch Blutgruppenprobe die Unmöglichkeit der Vaterschaft des X. nachzuweisen, aus der Hand geschlagen sei. An sich war der Gedankengang B.s durchaus nicht abwegig: Durch die Weigerung des X., sich der Blutentnahme zu unterziehen, war die Durchführung des Beweisbeschlusses unmöglich geworden und damit dem A. auch die letzte Möglichkeit des Obsiegens vereitelt, ihm, dem B., auch das letzte Risiko des Prozeßverlustes abgenommen. Und doch verstand und versteht es sich von selbst, daß B. mit seinem Plan nicht durchkommen durfte, da dies dem „gesunden Volksempfinden" durchaus widersprochen haben würde. Es fragte sich nur, auf welchem Wege man im Interesse des Rechts dem Plane des B. begegnen konnte, und an welcher Stelle dieser Weg enden mußte, um nicht seinerseits ins Unrecht zu führen. Unwillkürlich drängte sich da § 826 BGB. auf; aus ihm ergaben sich zwanglos Weg, Ziel und Grenzen.

§ 826 lautet:

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet."

Daß die Bestechung des X. durch B. vorsätzlich geschehen war und gegen die guten Sitten, d. h. das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden verstoßen hatte, lag auf der Hand. Auch darüber konnte kein Zweifel bestehen, daß dem Prozeßgegner A. durch die Bestechungshandlung B.s ein Schaden zugefügt war: Unter „Schaden" i. S. des § 826 ist jede Schlechterstellung zu verstehen; es braucht sich nicht um eine Vermögensbeschädigung, auch nicht um Beeinträchtigung eines der absoluten Rechte des § 823 Abs. 1 zu handeln. Auch eine Verschlechterung der Prozeßlage erfüllt unzweifelhaft den Schadensbegriff des § 826. Eine Verschlechterung der Prozeßlage war aber durch die Umstimmung des X. für A. unzweifelhaft eingetreten: Durch den Beschluß des Gerichts, durch Blutgruppenuntersuchung Beweis über die Behauptung des A. zu erheben, daß er aus der Beiwohnung des Beihälters X. nicht herrühren könne, war dem A., dessen Aussicht auf Gewinn des Prozesses durch den Nachweis des Mehrverkehrs zunichte gemacht war, eine letzte Chance des Obsiegens gegeben. Diese Chance war ihm durch die von B. herbeigeführte Weigerung des X., Blut abzugeben, wieder genommen und damit seine Gewinnaussicht erneut auf 0 vom Hundert herabgedrückt. Die Voraussetzungen des § 826 sind hiernach sämtlich gegeben. Folgeweise hat B. dem A. den durch die Umstimmung des X. zugefügten Schaden zu ersetzen. Es fragt sich nun, wie diese Ersetzung des Schadens im vorliegenden Falle zu geschehen hat. Nach § 249 BGB. geschieht die Leistung von Schadensersatz „durch Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre". Hätte B. nicht auf den Beihälter X. eingewirkt, dann würde dieser auch weiterhin zur Blutabgabe bereit geblieben und der Beweisbeschluß zur Durchführung gelangt sein. B. hat daher jetzt seinen Einfluß auf X. in entgegengesetzter Richtung, d. h. dahin geltend zu machen, daß X. sich wieder zur Abgabe einer Blutprobe bereit findet und damit die Ausführung des Beweisbeschlusses ermöglicht. Gelingt dem B. diese erneute Umstimmung des X., dann ist damit für die dem A. obliegende Beweisführung, daß X. sein Erzeuger nicht sein könne, die Bahn wieder frei gemacht und der ursprüngliche Beweisbeschluß kann zur Durchführung gelangen. Der dem A. durch Vereitelung seiner Beweisführung von B. zugefügte Schaden ist dann im Wege der Naturalrestitution wieder gutgemacht und der Prozeß in die Anfangsstellung, d. h. in die vor der Schadenszufügung gegebene Lage zurückversetzt. Gelingt dem B. die erneute Umstimmung des X. nicht, beharrt dieser bei der Verweigerung der Blutabgabe, dann bleibt dem A. für die ihm obliegende Beweisführung die Bahn verschlossen, mit anderen Worten, ihm ist dann durch das von B. verübte, nunmehr gegen B.s eigenen Willen fortwirkende Unrecht die Beweisführung endgültig unmöglich gemacht. Diesem Falle steht selbstverständlich der Fall gleich, daß B. eine Umstimmung des X. überhaupt nicht versucht. In beiden Fällen kommt dann der in der obersten Rechtsprechung ständig festgehaltene Grundsatz zu Raum, daß derjenige, welcher seinem an sich beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhafterweise unmöglich macht, sich nicht durch die Berufung auf die den Gegner treffende Beweislast verteidigen darf, sondern sich bis zur Führung des nunmehr ihm selbst obliegenden Gegenbeweises so behandeln lassen muß, als habe der Gegner durch das ihm schuldhaft genommene Beweismittel den angebotenen Beweis geführt. Es kehrt sich also dann die Beweislast um (RG. 20, 6; 60, 152 und SeuffArch. 23, Nr. 274). In diesen für die besagten Fälle aufgezeigten Folgerungen erschöpft sich die aus der sittenwidrigen Bestechungshandlung des B. für diesen sich ergebende Schadensersatzpflicht; sie sind für die Wiedergutmachung des dem A. von B. angetanen Unrechts erforderlich, aber auch genügend. Es geht nicht an und würde übers Ziel hinausschießen, dem B., gewissermaßen als Strafe für sein Unrechttun, nun die Beweislast dafür aufzubürden, daß er selbst unmöglich der Vater des A. sein könne. Mit dieser Umkehrung nicht nur der Beweislast, sondern auch des Beweissatzes würde der Prozeß nicht etwa nur in die vor dem Rechtsbruch des B. gegeben gewesene Lage, den status quo ante, zurückversetzt, sondern nun dem B. selbst Unrecht getan. Man darf, will man beiden Teilen gerecht werden, nicht aus den Augen verlieren, daß nach § 1717 BGB. der Unterhaltsanspruch des Kindes nicht schon an den Nachweis der Beiwohnung, sondern erst an den Nachweis der Vaterschaft geknüpft ist, daß daher die von dem Beklagten mit dem Nachweise der Beiwohnung Mehrerer erreichte Infragestellung der Vaterschaft bereits zur Abweisung der Unterhaltsklage führen muß, sofern nicht das Kind nachweisen kann, daß in seinem Falle die Vaterschaft des Beklagten durch die Tatsache der weiteren Beiwohnung ausnahmsweise nicht in Frage gestellt sei, weil es von dem zweiten Beischläfer unmöglich erzeugt sein könne. Auch wenn also B. den X. nicht mehr umstimmen

kann oder will und sich nach dem oben Gesagten dann so behandeln lassen muß, als habe A. den Beweis geführt, daß X. sein Vater nicht sein könne und nur B. als möglicher Vater übrigbleibe, braucht doch B. nur nachzuweisen, daß er nicht notwendig der Vater zu sein braucht, sondern ebensogut auch ein anderer der Vater sein kann. Wäre die Blutgruppenforschung schon heute so vervollkommnet, daß mittels der Blutprobe die Vaterschaft eindeutig, auch nach der positiven Seite hin festgestellt werden könnte, dann würde die Abgrenzung des von dem Beklagten zu erbringenden Beweises nicht mehr von ausschlaggebender Bedeutung sein. Bei dem heutigen Stande dieser Wissenschaft aber, der nur erst in einem geringen Hundertsatz der Fälle und dann auch bloß nach der negativen Seite hin eine eindeutige Feststellung ermöglicht, hängt in mehr als 90% der Fälle von der Abgrenzung des Beweisthemas der Ausgang des Prozesses ab. Die Führung des Beweises, daß eine bestimmte Person unmöglich der Vater des Kindes sein könne, stellt eben mangels zuverlässiger Feststellungsmittel heute immer noch eine probatio diabolica dar.

Die vorstehenden Äußerungen geben das Recht von heute wieder. Sie werden voraussichtlich nicht mehr das Recht von morgen sein. Das bisherige Unehelichenrecht ist ganz auf die Festlegung der vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Kind und Vater abgestellt (Zahlvaterschaft), es unterstellt diese Beziehungen restlos den Prozeßregeln des Parteibetriebes und versagt ihnen im § 644 ZPO. ausdrücklich die Wahrheitssicherungen der Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und ehelichen Kindern zum Gegenstand haben. Das aus dem Geist der nationalsozialistischen Weltanschauung erwachsende künftige Unehelichenrecht wird die Sicherung der vermögensrechtlichen Ansprüche des Kindes nur als eine Frage zweiten Ranges ansehen, das Hauptgewicht dagegen auf die Feststellung der blutmäßigen Abstammung und Sippenzugehörigkeit legen und ihr die ganzen Erkenntnismittel des Rechtsgangs sowie der medizinischen und erbbiologischen Wissenschaft zur Verfügung stellen. Für eine Weigerung der Blutabgabe auch seitens Dritter wird dann kein Raum mehr sein. Und auch die andern in diesem Aufsatz erörterten Beweisprobleme haben dann für den Unterhaltsprozeß ihre Bedeutung verloren.

---

# Lebensversicherungsverträge als Schutz industrieller und kaufmännischer Betriebe vor den Gefahren des Erbganges

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. H. Krautwig, Rietberg

Nach dem Tode des Inhabers eines industriellen oder kaufmännischen Betriebes hat die Auseinandersetzung unter seinen Erben nicht selten zur Folge, daß der Betrieb entweder überhaupt der Familie verlorengeht oder nur unter drückenden Lasten in der Hand eines der Erben verbleibt; häufig gewinnt dabei auch ein Bankunternehmen oder eine familienfremde Person Einfluß auf den Betrieb, da die Miterben gewöhnlich auf möglichst baldige Auszahlung ihres Auseinandersetzungsguthabens Wert legen.

Dieses Ergebnis ist nicht nur im Falle der gesetzlichen Erbfolge nicht selten, sondern auch noch im Falle der gewillkürten Erbfolge, wenn der Erblasser die mit der gesetzlichen Erbfolge verknüpften Gefahren für seinen Betrieb vorausgesehen und durch eine letztwillige Verfügung eine Person zum Alleinerben bestimmt und seine gesetzlichen Erben im übrigen auf den Pflichtteil gesetzt hat. Auch die für die Auskehrung von Pflichtteilen erforderlichen Beträge sind im Verhältnis zum Werte des Betriebes in der Regel so hoch, daß sie dem Betriebe nicht ohne Schaden für ihn entnommen werden können.

Übrigens hat nicht nur die Familie oder der neue Inhaber des Betriebes ein Interesse daran, daß solche Erschütterungen oder gar Vernichtungen des Betriebes verhindert werden. Ein solches Interesse hat auch die Volksgesamtheit; für die Volkswirtschaft ist der ungestörte Weiterlauf des Betriebes wünschenswerter als die mit einer Erbauseinandersetzung verbundenen Stockungen, Schwankungen und Zahlungseinstellungen.

Ein Mittel, den Betrieb vor Erschütterungen oder Vernichtung durch Pflichtteilsforderungen zu schützen, sind Lebensversicherungsverträge des Betriebsinhabers, auf Grund deren die Versicherungssummen nach seinem Tode zur Abfindung der Pflichtteilsberechtigten verwendet werden können.

Einfach liegt die Sache für den Betriebsinhaber, wenn seine Vermögensverhältnisse vollkommen gesichert sind; denn dann genügt der Abschluß gewöhnlicher Lebensversicherungsverträge ohne Benennung von Bezugsberechtigten.

Bei Unsicherheit seiner Vermögensverhältnisse aber empfiehlt sich für ihn der Abschluß von Lebensversicherungsverträgen zugunsten Dritter — der Pflichtteilsberechtigten —, wenn er mit Gewißheit das Ziel erreichen will, seine Familie nach seinem Tode wirtschaftlich zu sichern; denn die Versicherungssumme, die auf Grund eines gewöhnlichen Lebensversicherungsvertrages gezahlt wird, fällt in den Nachlaß und unterliegt dem Zugriff der Gläubiger, die gerade beim Tode des Betriebsinhabers sich alle zugleich zu melden und die bisherigen Kredite zu kündigen geneigt sind, während die Summen, die aus Lebensversicherungsverträgen zugunsten Dritter gezahlt werden, nicht zum Nachlaß gehören, sondern unmittelbar in das Vermögen der Bezugsberechtigten gelangen, also eine Sicherung der Bezugsberechtigten *nach* dem Tode des Versicherungsnehmers wirklich gewährleisten (Staudinger, 9. Aufl., Bem. IV 2e zu § 1922 BGB.).

*Vor* dem Tode des Versicherungsnehmers aber ist auch bei bloßen Lebensversicherungsverträgen zugunsten Dritter die Sicherung des Bezugsberechtigten noch nicht gewährleistet; denn die Bestimmung des Bezugsberechtigten kann widerrufen werden, und das Widerrufsrecht ist pfändbar. Wenn also der Betriebsinhaber der Sicherung seiner Angehörigen durch die Lebensversicherungsverträge unbedingt gewiß sein will, bestimmt er die Bezugsberechtigten *unwiderruflich*. Dieser Verzicht auf das Widerrufsrecht unterliegt nicht der Gläubigeranfechtung.

Der unwiderrufliche Abschluß der Lebensversicherungsverträge zugunsten der Pflichtteilsberechtigten sichert nun zwar dem Pflichtteilsberechtigten den künftigen Erhalt der Lebensversicherungssumme — Einhaltung der Prämienzahlung vorausgesetzt —. Er bietet für sich allein aber noch keine Gewähr dafür, daß der Pflichtteilsberechtigte sich die Lebensversicherungssumme auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen muß. Denn der Pflichtteilsberechtigte hat sich nicht ohne weiteres alle Zuwendungen des Erblassers anrechnen zu lassen, sondern nur solche, bei denen der Erblasser die Anrechnung bestimmt hat (§ 2315 BGB.). Die Anrechnungsbestimmung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Wird sie vor oder bei Vollzug der Zuwendung abgegeben, so bedarf sie keiner besonderen Form. Wird sie nach Vollzug der Zuwendung abgegeben, so bedarf sie des Einverständnisses des Pflichtteilsberechtigten, und es ist die notarielle Beurkundung der Abmachung erforderlich, da die Einverständniserklärung des Pflichtteilsberechtigten einen teilweisen Erbverzicht darstellt (vgl. Staudinger, 9, Bem. III 1 zu § 2315 BGB.).

Aber auch diese Anrechnungsbestimmung des Erblassers, die zwar die Anrechnung der Zuwendung überhaupt zur Folge hat, gibt dem Erblasser bzgl. der *Höhe* der künftigen Anrechnung noch keine Sicherheit. Denn es besteht in der Rechtsprechung und Lehre Uneinigkeit darüber, ob dem Pflichtteilsberech-

tigten die von der Lebensversicherungsgesellschaft an ihn gezahlte Summe — bei Einhaltung der Prämienzahlung also die Lebensversicherungssumme — oder die Summe der vom Versicherungsnehmer gezahlten Prämienraten oder der Rückkaufswert der Versicherung anzurechnen ist (vgl. a. a. O. Bem. II 1 zu § 2325 BGB. und das dort angeführte Schrifttum). Das Für und Wider in diesem Streite ist hier belanglos, wichtig ist nur, daß die Frage überhaupt streitig ist. Der Erblasser-Versicherungsnehmer kann also nicht damit rechnen, daß auf jeden Fall der Pflichtteilsberechtigte als den Wert des Empfangenen die Lebensversicherungssumme gelten lassen muß. Es ist vielmehr möglich, daß im Streitfalle ein Gericht bei der Bemessung des Pflichtteils den Empfang von der Lebensversicherungsgesellschaft nur mit der Summe der Prämienraten des Versicherungsnehmers oder mit dem Rückkaufswerte ansetzt. Der Erbe müßte dann gemäß § 2303 BGB. dem Pflichtteilsberechtigten den Unterschied zwischen der Prämiensumme (bzw. dem Rückkaufswerte) und dem Pflichtteil zahlen, nicht aber den — in der Regel erheblich geringeren, wenn überhaupt vorhandenen — Minderwert der Versicherungssumme gegenüber dem Pflichtteil. Der Erblasser-Versicherungsnehmer kann also seinen Zweck, den Schutz des Erben vor erheblichen Pflichtteilsansprüchen, allein durch den unwiderruflichen Abschluß von Lebensversicherungsverträgen zugunsten der Pflichtteilsberechtigten rechtlich nicht erreichen, wenn auch die Unkenntnis der Pflichtteilsberechtigten oder ihre Achtung vor dem Willen des Erblassers in den meisten Fällen den Erben praktisch sichert.

Um auch eine rechtliche Sicherung des Erben zu erreichen, muß der Erblasser mit dem Pflichtteilsberechtigten einen Vertrag schließen, in dem der Pflichtteilsberechtigte erklärt, daß er sich die Lebensversicherungssumme auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen wolle. Eine solche Erklärung hat die Natur eines teilweisen Erbverzichts (vgl. Staudinger, 9. Aufl., Bem. 2 Abs. 6 zu § 2346 BGB.) und bedarf der notariellen Beurkundung. Der Erblasser übt auf den Pflichtteilsberechtigten einen Anreiz zu dieser Erklärung dadurch aus, daß er sich zu der Gegenleistung verpflichtet, unwiderruflich einen Lebensversicherungsvertrag zugunsten des Pflichtteilsberechtigten abzuschließen. Der Abschluß eines solchen Erbverzichtsvertrages überhebt den Erblasser auch der besonderen Abgabe der Erklärung gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten, daß dieser sich die Zuwendung anrechnen lassen müsse; in dem Vertrage ist diese Bestimmung enthalten.

Da in zahlreichen Fällen der Pflichtteilsberechtigte noch nicht geschäftsfähig und der Erblasser der Inhaber der elterlichen Gewalt sein wird, bedarf es zum Abschluß des Erbverzichtsvertrages der Bestellung eines Pflegers sowie nach § 2347 BGB. der Genehmigung des Vertrages durch das VormGer. Der Vormundschaftsrichter wird zu erwägen haben, daß im Falle der Genehmigung dem Minderjährigen ein Vermögensvorteil zugewendet wird, mit dem er bei Nichtgenehmigung nicht mit Bestimmtheit rechnen kann, da es möglich ist, daß die Vermögensverhältnisse des Erblassers sich verschlechtern werden; im übrigen braucht sich der Minderjährige ja nur das anrechnen zu lassen, was er wirklich bekommt. Eine wirtschaftliche Benachteiligung des Minderjährigen würde die Genehmigung des VormGer. nur dann bedeuten, wenn der Lebensversicherungsvertrag zugunsten des Minderjährigen schon unwiderruflich geschlossen wäre, weil dann mit der Genehmigung der Minderjährige auf jeden Fall verpflichtet würde, sich dereinst die von der Versicherungsgesellschaft an ihn gezahlte Summe anrechnen zu lassen, während bislang — weil die Rechtsfrage streitig ist — noch die Möglichkeit besteht, daß er sich bloß die Prämiensumme anrechnen zu lassen hat; jedoch wird der Vormundschaftsrichter in einem solchen Falle neben dem wirtschaftlichen auch das moralische Gesicht der Angelegenheit zu beachten haben, und da kann es keine Frage sein, daß der Pflichtteilsberechtigte unanständig handeln würde, wenn er — entgegen der Anordnung des Erblassers — nicht das wirklich Empfangene, sondern einen erheblich geringeren Wert sich anrechnen lassen wollte. Auf jeden Fall aber tut der Erblasser gut daran, vor dem unwiderruflichen Abschluß des Lebensversicherungsvertrages zugunsten des Pflichtteilsberechtigten die Genehmigung des VormGer. für den Erbverzichtsvertrag nachzusuchen, da er dann noch die Gegenleistung in der Hand hat und dem Vormundschaftsrichter Bedenken erspart.

---

# Zur Anwendung des Vollstreckungsrechts und zur Pfändung von Kriegsbeschädigtenrenten

Von Kammergerichtsrat Dr. Kleeberg, Berlin

Nicht nur bei der Handhabung des neueren Mobiliarvollstreckungsrechts (s. JW. 1936, 159 ff.), sondern auch bei der Handhabung der Vollstreckungsbestimmungen schlechthin zeigt die Praxis immer wieder, daß es bei den Beteiligten an einer sorgfältigen Prüfung der gesetzlich gegebenen Möglichkeiten fehlt und so der endlich sachgemäßen Erledigung der Verfahren Abbruch geschieht.

So findet man in zahllosen Fällen der Einlegung der Beschwerde (sowohl der ersten als auch der weiteren Beschwerde) nur die Erklärung, daß Beschwerde eingelegt werde, und statt einer Begründung den Satz, daß die Begründung nachgereicht werde. Die Beschwerdeführer übersehen dabei, daß die Gerichte, da für die Beschwerde eine Begründung gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, alsbald nach Einlegung der Beschwerde zur Entscheidung berechtigt und verpflichtet sind. Letzteres um so mehr, als in Vollstreckungssachen beide Parteien ein Interesse an endlicher Klarstellung haben und insbes. bei einer Beschwerde des Schuldners in solcher Form der Verdacht der Verschleppungsabsicht nicht von der Hand zu weisen ist. Und es fehlt auch an jedem gesetzlichen Grunde, in derartigen Fällen das Zuwarten des Gerichts zu fordern. Die Nichtbeachtung dieser Ankündigung stellt sich danach auch nicht als ein Verfahrensmangel im landgerichtlichen Beschwerdeverfahren dar, bildet demnach keinesfalls einen neuen selbständigen Beschwerdegrund nach § 568 Abs. 2 ZPO., wenn diese Beschwerde durch das LG. zurückgewiesen wird. Im übrigen muß auch die Partei, welche ihren Vollstreckungsstreit bis zur letzten Instanz durchführt, insbes. jeder Anwalt, der seine Partei in diesem Sinne beraten hat, in der Lage sein, dem Gericht in kurzen Worten diejenigen Gründe mitzuteilen, die ihn zur Beschwerde veranlassen.

Seitens der Gerichte wird vielfach der Umfang der Verpflichtung, auf Parteivorbringen einzugehen, verkannt. Die Beschlüsse werden erst mit der Zustellung wirksam. Der Tag der Absetzung des Beschlusses oder gar der Beratung im Kollegium ist belanglos. Infolgedessen haben die Gerichte auch diejenigen Schriftsätze der Parteien zu berücksichtigen, welche nach der Absetzung oder Beratung, aber vor Absendung des Beschlusses zur Zustellung eingehen. Und es ist Sache des Gerichts, durch geeignete Kontrollen dafür Vorsorge zu treffen, daß kein Beschluß die Geschäftsstelle zur Post verläßt, ehe nicht die Abwesenheit eines neuen Eingangs festgestellt ist. Die Notwendigkeit dieser Kontrolle zeigt sich insbes. in den — praktisch zahlreichen — Fällen, in denen der Partei Auflagen gemacht, diese aber nicht fristgemäß, sondern erst nach der erneuten Beratung der Sache durch das Gericht eingegangen sind. Nicht selten wird dann gerade das Wesentliche nachgebracht. Der gewiß bestehenden Erschwerung der Arbeit des Gerichts und seiner Geschäftsstelle steht aber dann als wesentliches Plus die erschöpfende Be-

arbeitung der Sache schon in dieser Instanz gegenüber, sowie — eventuell — die Vermeidung der ersten oder weiteren Beschwerde, die anderenfalls mit Sicherheit eingelegt wird. Nichtberücksichtigung derartiger Eingaben bildet denn auch einen neuen selbständigen Beschwerdegrund i. S. des § 568 Abs. 2 ZPO., rechtfertigt auch die Aufhebung wegen Verfahrensmangels und Zurückverweisung an die Vorinstanz.

Zu Unzuträglichkeiten der mannigfaltigen Art, insbes. zu Regressen, muß unsachgemäße Handhabung der dem Gericht gegebenen Befugnisse in zweifelhaften Pfändungsfragen und bei Pfändungen aus Arresten führen. Grundsätzlich sind die Beschlüsse in Zwangsvollstreckungssachen sofort wirksam und vollstreckbar, so daß infolgedessen der pfändende Gerichtsvollzieher die Pfandstücke unmittelbar nach Erlaß des Instanzbeschlusses freigeben kann, sowie die im Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren ausgesprochene Aufhebung von Forderungspfändungen sofort wirksam ist und mit sofortiger — irreparabler — Wirkung die Pfändung beseitigt. Die Anordnung der Mobiliar-Neupfändung durch das Beschwerdegericht ist wirkungslos, wenn die Gegenstände inzwischen verschwunden sind, eventuell auch dann, wenn sich die Verhältnisse des Schuldners bzgl. der ursprünglichen Pfandstücke in der Zwischenzeit geändert haben, so daß jetzt die Voraussetzungen der Umpfändbarkeit nach § 811 Ziff. 1 oder 5 ZPO. vorliegen. Die vom Beschwerdegericht ausgesprochene Neupfändung von Forderungen aber fällt ins Leere, wenn anderweite Pfändungen oder Verfügungen über die ursprünglich gepfändete Forderung stattgefunden haben, da die Neupfändung nur ex nunc, nicht ex tunc wirkt. Noch gefährlicher ist ein Aufhebung von Pfändungen bei Arresten, da bis zur Entscheidung der letzten Instanz die Vollziehungsfrist abgelaufen sein kann, so daß eine Neupfändung nicht mehr möglich ist. Diesen Unzuträglichkeiten ist durch Anwendung der Vorschriften des § 572 Abs. 2 und 3 ZPO. nicht gesteuert, da die einstweiligen Anordnungen bei der Forderungspfändung überhaupt versagen und bei Mobiliarvollstreckungen zu spät kommen können. Sie sind nur zu vermeiden, wenn, wie in der Praxis anerkannt, aber selten geübt, das Gericht selbst in dem Beschlusse dessen Vollstreckbarkeit oder die Wirksamkeit seiner Anordnung von der Rechtskraft abhängig macht. Dann wird insbes. im Arrestverfahren die Wirkung des Ablaufs der Vollziehungsfrist und sonst die Möglichkeit der Entstehung vorrangiger Rechte Dritter ausgeschaltet. Ich würde es auch für zulässig halten, daß der, dem die 14tägige Beschwerdefrist als ein zu langer Aufschub erscheint, das Inkrafttreten der Wirkung des Beschlusses zu einem früheren Zeitpunkte stattfinden läßt. Rücksicht zu nehmen wäre bei der Fristbemessung nur auf die dem Beschwerten zu bietende technische Möglichkeit, rechtzeitig innerhalb der Frist die vorläufige Anordnung des übergeordneten Gerichts zu erwirken.

Zu den Materien, die in der Praxis der Vollstreckung trotz ihrer Häufigkeit nur unzureichend in ihren Auswirkungen und in ihren Einzelheiten bekannt sind, gehören die Pfändungen der Renten der Kriegsbeschädigten. Sie sind zulässig wegen der gesetzlichen Unterhaltsansprüche (§ 68 Ziff. 2 RVersorgG.). Die Pfändung ist jedoch insoweit unzulässig, als der Versorgungsberechtigte der Gebührnisse zur Bestreitung seines Unterhalts oder zur Erfüllung einer ihm sonst gesetzlich obliegenden vorgehenden oder gleichstehenden Unterhaltspflicht bedarf (§ 70 RVersorgG.). Diese Regelung der Pfändung weist gegenüber der Pfändungsbeschränkung der §§ 850 ff. ZPO. insofern eine Besonderheit auf, als nicht bloß der „notwendige", sondern der — sogenannte standesgemäße — Unterhaltsbetrag zu belassen ist. Dieser geht über den des „notwendigen" Unterhalts der §§ 850 ff. ZPO. hinaus, ohne daß sich allerdings hier in der Praxis feste Sätze herausgebildet hätten. Gerade diese Erweiterung des Schuldnerschutzes wird von den Instanzgerichten häufig nicht in dem erforderlichen Maße beachtet. Darüber hinaus fehlt es leider nicht selten bei sämtlichen hüben und drüben Beteiligten an dem erforderlichen Verständnis dafür, daß die Schuldner die Rente eben auf Grund von Verletzungen und Krankheiten beziehen, daß also vielfach mit der Zubilligung des „standesgemäßen" Unterhalts den gesetzlich geschützten Interessen des Schuldners dann nicht entsprochen ist, wenn der Schuldner infolge der Krankheit Mehraufwendungen hat. Der Schuldner, der gegen derartige Pfändungen Erinnerung einlegt, begnügt sich allerdings, da gar nicht oder unsachgemäß beraten, mit allgemeinen Begründungen und Hinweisen auf sein Kriegsleiden. Dies reicht nicht aus. Er muß einzeln, möglichst an der Hand von Belegen (Arztbescheinigungen, Quittungen, eventuell eidesstattlichen Versicherungen tunlichst Dritter) darlegen, welche Mehraufwendungen an zusätzlichen Nahrungsmitteln, besonderen Stärkungsmitteln, Mehraufwendungen an Wäsche oder sonstiger Art für ihn infolge seines Kriegsleidens erforderlich sind. Sache des Gerichts wird es sein, sich tunlichst die Akten des VersorgA. kommen zu lassen, aus denen sich Art und Maß der Krankheit bzw. Erwerbsunfähigkeit ergibt. Und es kann auch dem Richter nicht genug empfohlen werden, dem seiner Ausbildung anvertrauten Nachwuchs derartige Akten zugänglich zu machen, deren — oft menschlich erschütternder — Inhalt hier erst die richtige Beurteilung der Lage des Schuldners und das psychologische Verständnis für seinen Kampf um die Rente vermittelt. Die Unterlassung der für die Beurteilung des Mehrbedarfs erforderlichen Ermittlungen ist, wenn überhaupt der Schuldner sich in einer irgendwie greifbaren Form auf Mehrbedarf berufen hat, unbedingt ein Mangel im Verfahren, der — bei Beschwerdeentscheidungen — sich als neuer selbständiger Beschwerdegrund i. S. des § 568 Abs. 2 ZPO. darstellt.

Unnütze Beschwerden und Nachforschungen werden auch für den Schuldner vermieden, wenn er bei Erinnerungen von vornherein den Gesamtumfang seiner Rentenbezüge darlegt. Dazu gehört, da die Versorgungsrente nur insoweit freigelassen werden kann, als er ihrer bedarf, daß er auch das Bestehen etwaiger Zusatzrenten von Anfang an klarstellt. Diese Zusatzrenten werden nicht vom VersorgA. gezahlt, sondern von der Fürsorgestelle für Kriegsbeschädigte. Es ist also für die sachgemäße Bearbeitung unbedingte Pflicht des Gerichts, auch das Vorhandensein dieser Rente festzustellen. Sache der Rechtsantragstelle und Rechtsbetreuungsstellen muß es sein, von dem Schuldner hierüber unbedingte Aufklärung zu verlangen, damit nicht bei ihrem Verschweigen unnütze Mehrarbeit durch auf ihr Vorhandensein gestützte Beschwerden der Gläubiger entsteht. Angabe dieser Aktenzeichen ebenso wie der des VersorgA. wird dem Gericht die schnelle Erledigung der Sachen wesentlich erleichtern. Der Pfändungsbeschluß hat dem Schuldner von der Versorgungsrente den Betrag zu belassen, der unter Hinzurechnung der Zusatzrente den ihm im ganzen zuzubilligenden Betrag umfaßt.

Wird andererseits die Zusatzrente selbst gepfändet, so gilt hierfür, da gemäß Ziff. 31 ZusatzrentenO. (RVBl. 34, V, 38) die Vorschriften der §§ 68—71 RVersorgG. entsprechende Anwendung zu finden haben, ebenfalls die Beschränkung, daß einschließlich einer — etwa nicht gepfändeten — Versorgungsrente der für den Unterhalt des Schuldners im obigen Sinne erforderliche Betrag freizulassen ist.

Regelt sich so bei den Zusatzrenten die Frage der Anrechnung anderweiten Einkommens nach den einschlägigen Vorschriften von selbst, so ist die Anrechnung anderweiten Einkommens des Schuldners jedenfalls nicht unzweifelhaft. Grundsätzlich hat der 8. ZivSen. des KG. (8 W 9334/27, Beschl. v. 27. Nov. 1927) sich schon vor Jahren dahin ausgesprochen, daß die aus § 70 RVersorgG. folgende Zweckbestimmung der Rente, den Unterhalt des Schuldners in stetiger Form zu gewährleisten, unabhängig von den Faktoren des eigenen Erwerbs, die Freilassung derselben im Rahmen des für den Unterhalt erforderlichen Betrags auf jeden Fall ergebe, so daß der Gläubiger auf die etwa vorhandenen anderen Erwerbsquellen zu verweisen sei. Im gleichen Sinne wurde auch im Beschl. v. 18. Mai 1934, 8 W 3133/34, die Anrechnung einer Invalidenrente auf den Unterhaltsbetrag abgelehnt. Das KG. hat erwogen, es könnten nur solche Renten angerechnet werden, die dem Schuldner auch für den betr. Gläubiger unantastbar zur Verfügung ständen. Eine andere Auffassung sei mit den berechtigten Anforderungen an den Schutz eines kriegsbeschädigten Schuldners nicht vereinbar. Und es erscheine in diesem Sinne als ein unhaltbares Ergebnis, wenn solche Renten auf den — standesgemäßen —

Unterhalt angerechnet würden, bei denen die Pfändung alsbald seitens desselben Gläubigers möglich wäre. Dies würde dann dahin führen, daß bei jener Pfändung der Schuldner auf eine neue Erinnerung im Verfahren über die Pfändung der Versorgungsrente (sc. wegen veränderter Umstände) angewiesen und dadurch mindestens bis zur Entscheidung über diese Erinnerung des Genusses der Versorgungsrente beraubt wäre. Zu diesen nicht anrechnungsfähigen Renten gehörte die Invalidenrente, da sie gemäß § 119 RVO. für rückständige Unterhaltsbeträge unbegrenzt gepfändet werden könne.

In gleicher Weise werden auch sonstige Einnahmen des Schuldners zu bewerten sein.

Eine weitergehende Bedeutung als für die Pfändung der Rente selbst kann allerdings den Schutzvorschriften des § 70 RVersorgG. nicht beigemessen werden. Stehen dem Schuldner außer den Ansprüchen auf Versorgungsgebührnisse noch Lohnforderungen zu, so richtet sich deren Pfändbarkeit bei der Vollstreckung wegen Unterhaltsforderungen lediglich nach § 850 Abs. 3 ZPO. Es ist also dem Schuldner von dem Lohn nur derjenige Betrag zu belassen, dessen er zu seinem „notwendigen" Unterhalt bedarf. Auf diesen Betrag ist, wie auch das KG. wiederholt anerkannt hat (8 W 1821/35 und 8 W 4691/35, Beschl. v. 29. März: JW. 1935, 1892[95], und 26. Juli 1935), die Rente, jedoch unter Berücksichtigung der infolge des Kriegsleidens erforderlichen Mehraufwendungen, voll anzurechnen, so daß dem Schuldner stets nur der zum notwendigen Unterhalt erforderliche Betrag belassen werden kann.

Die sogenannten „Kannbezüge" des RVersorgGer. stellen sich, sobald bewilligt, als öffentlich-rechtliche Ansprüche dar, die dann ebenfalls gepfändet werden können (so KG. v. 2. Okt. 1934, 8 W 6376/34: JW. 1935, 221[1]).

# Der Vergleich im Sozialversicherungsrecht

Von Dr. jur. Steinhoff, stellv. Leiter der Landesversicherungsanstalt, Oldenburg

Die Sozialversicherung hat sich in den letzten Jahrzehnten zu einem Rechtsgebiet von ausgeprägter Eigenart entwickelt mit einer sehr umfangreichen Entscheidungsliteratur, die in den verschiedensten Entscheidungssammlungen und Fachzeitschriften verstreut ist. Der Anwalt, der in der Regel ja nur selten auf diesem Gebiete tätig wird, sieht sich daher einem unübersichtlichen und insbesondere nur schwer zugänglichen Stoff gegenüber. Materiellrechtliche Tücken birgt — schon infolge der zahlreichen Gesetzesänderungen — z. B. das Anwartschaftsrecht der Invalidenversicherung; aber auch da, wo es wesentlich auf Feststellungen tatsächlicher Art ankommt, wie im Berufungsverfahren der Unfallversicherung, können die besonderen Verfahrensgrundsätze der RVO. dem im zivilprozessualen Denken Befangenen die Führung des Rechtsstreits erschweren. Daraus ergibt sich die Schwierigkeit, die Partei beim Abschluß eines Vergleichs in sachgemäßer Weise zu beraten. Und doch sind die Möglichkeiten und Vorteile einer vergleichsweisen Beendigung des Verfahrens hier besonders groß. Denn die andere „Partei", d. h. der Versicherungsträger, ist nicht nur grundsätzlich einem Vergleich geneigter als der durchschnittliche Gegner im Zivilprozeß, sondern er kann es sich dank seiner behördenartigen Stellung auch leisten, in Zweifelsfällen eher soziale Erwägungen ausschlaggebend sein zu lassen. Ist er doch im Feststellungsverfahren (§§ 1545—1635 RVO.) verpflichtet, die zur Aufklärung des Sachverhalts notwendigen Beweiserhebungen von Amts wegen herbeizuführen und danach in objektiver Weise seine Entscheidung zu treffen; daraus ergibt sich, daß er als Treuhänder der Gesamtheit der Versicherten in dem sich anschließenden Rechtsmittelverfahren nur äußerlich die Stellung einer Partei hat, in der Sache aber auch hier dem berechtigten Vorbringen der Partei nach bestem Wissen und Gewissen nachgehen muß und keineswegs genötigt ist, so viel wie möglich für sich herauszuschlagen. Auch im Rechtsmittelverfahren herrscht der Amtsbetrieb. Die Versicherungsbehörde bestimmt Gang und Dauer des Verfahrens. Wenn danach der Prozeßvertreter des Versicherten nicht weiß, ob das Gericht seinen Beweisanträgen im gewünschten Umfange nachgehen wird, so kann auch diese Erwägung einen Vergleich praktisch als vorteilhaft erscheinen lassen.

Es kann sich hier — schon aus Raumgründen — nicht um eine systematische Darstellung des Vergleichsrechts im Verfahren der Sozialversicherung handeln[1]). Meine Ausführungen müssen sich vielmehr auf eine Reihe besonders wichtiger Einzelfragen beschränken.

Zunächst ist zu unterscheiden zwischen dem vor einer Versicherungsbehörde geschlossenen Vergleich, der zur Beendigung eines Rechtsstreits dient (Vergleich i. e. S.), und dem außerverfahrensmäßigen Vergleich, der ohne Mitwirkung einer rechtsprechenden Versicherungsbehörde unmittelbar zwischen einem Versicherungsträger und einem Beteiligten (Versicherter, Betriebsführer) geschlossen wird, insbesondere im Feststellungsverfahren durch die Versicherungsträger. Der *außerverfahrensmäßige* Vergleich ist im Gesetz nicht geregelt. Daß er zulässig sei, wurde vom RVersA. wiederholt anerkannt[2]). Hinsichtlich seiner materiellrechtlichen Wirkung lassen sich auf ihn die von der Wissenschaft und Rechtsprechung zu § 779 BGB. entwickelten Grundsätze anwenden, und zwar mit den Einschränkungen, die sich aus den durch das öffentliche Recht gezogenen Grenzen für die Verfügungsmacht der Parteien ergeben. Diese Grenzen bestimmen sich zwangsläufig nach den Vorschriften der RVO., des AngVersG., des ArbVermG., die ja durchgängig zwingenden Rechts sind. So kann der Kreis der versicherungspflichtigen Personen (§§ 165, 1226 RVO.) oder Betriebe (§ 537 RVO.) durch Parteivereinbarungen weder erweitert noch eingeengt werden; dasselbe gilt hinsichtlich der Höhe der Beiträge (§§ 380 ff., 1387 ff. RVO.) sowie hinsichtlich der Höhe, des Beginns und des Wegfalls der Leistungen (§§ 179 ff., 555 ff., 1268 ff. RVO.) und insbesondere auch von den Voraussetzungen der Leistungen (§§ 1253 ff. RVO.; §§ 26 ff. AngVersG.; §§ 87 ff. ArbVermG.). Einen Sonderfall bildet der im Vergleichswege erklärte (d. h. annahmebedürftige) *Verzicht* auf Leistungen der Sozialversicherung. Daß ein solcher grundsätzlich zulässig ist, kann schon aus § 1303 Abs. 2 RVO. geschlossen werden. Wird ein Verzicht vom Versicherungsträger angenommen und dadurch rechtswirksam, so muß hierüber ein berufungsfähiger Bescheid erteilt werden, doch ist im Rechtsmittelverfahren nicht der Inhalt, sondern lediglich die Art des Zustandekommens und die Tragweite des Verzichts nachprüfbar[3]). Nur dann, wenn der Verzicht durch Vergleich zustande kommt, bewirkt er ein Erlöschen des Schuldverhältnisses durch (vertraglichen) Erlaß i. S. des § 397 BGB.; in diesem Falle unterliegt die rechtliche Beurteilung des Verzichts also den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften[4]). Danach muß hier ein Nachgeben auf seiten des Versicherungsträgers vorhanden sein, durch das ein Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird. Die Anfechtbarkeit des Verzichts bestimmt sich dann nach § 779 BGB., daneben

[1]) Eine kurzgefaßte, aber gründliche und reichlich mit Entscheidungen belegte Darlegung findet sich bei Fees, Verfahrensrecht der Sozialversicherung (Berlin 1933) S. 119 ff.

[2]) ArbVersorg. 1927, 440.

[3]) Amtl. Nachr. 14, 554 Nr. 1862.

[4]) Amtl. Nachr. 10, 655 Nr. 1522; s. Verbandskomm. zur RVO. (Kassel 1935) § 1293 Anm. 1 Abs. 3.

sind die Anfechtungsgründe der §§ 119, 124 BGB. zuzulassen (a. a. O. Abs. 2); die Anfechtung ist im Rechtsmittelverfahren vor den Versicherungsbehörden durchzuführen[5]).

Der verfahrensmäßige Vergleich dient der Beendigung eines vor den rechtsprechenden Behörden der Sozialversicherung anhängigen Rechtsstreits. Er muß daher — entsprechend dem zivilprozessualen Vergleich — abgeschlossen werden im Verfahren und zum Zwecke der Beilegung des Streits und ist dementsprechend wie der Vergleich nach § 794 ZPO. unter dem doppelten Gesichtspunkt eines prozessualen und privaten Rechtsgeschäfts zu beurteilen. Die RVO. enthält in § 1666 lediglich eine Bestimmung über die Wirkung des Vergleichs im Spruchverfahren des Versicherungsamts; diese Vorschrift ist sowohl auf das Verfahren vor den Oberversicherungsämtern (§ 1679 RVO.) und dem RVersA. (§ 1701 RVO.) sowie auf „andere Spruchsachen" nach § 1771 anzuwenden. Hiernach erhebt sich die Frage, ob Vergleiche auch in Beschlußsachen abgeschlossen werden können. Dagegen spricht der Wortlaut des § 1789 RVO., der nur bestimmte Gruppen von Vorschriften des Spruchverfahrens auf das Beschlußverfahren für anwendbar erklärt. Gleichwohl dürfte auch im Beschlußverfahren ein Vergleich zulässig sein, denn in § 1666 RVO. wird nicht etwa die Zulässigkeit des Vergleichs ausgesprochen, sondern vorausgesetzt. Es steht also nichts im Wege, seine Zulässigkeit auch für das Beschlußverfahren anzuerkennen. Gegenüber dem Einwand, ob hiernach die Vorschrift des § 1666 nicht überflüssig sei, da sie lediglich eine selbstverständliche Folge ausspreche, kann auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes hingewiesen werden. Nach dem Kommissionsbericht (Bd. VI S. 151) sollen die Versicherungsbehörden im Streitverfahren ihre Aufgabe nicht nur im Finden des Rechts suchen, sondern vor allem auch darin erblicken, auf „eine allseitig aufklärende gütliche Vereinbarung und Verständigung und einen sozialen Ausgleich" hinzuwirken. Demnach kann unterstellt werden, daß der Grundgedanke bei der Schaffung des jetzigen § 1666 RVO.[6]) war, einen den Abschluß von Vergleichen fördernden Hinweis zu geben. Außerdem ist die Rechtsfolge, daß der Vergleich den Rechtsstreit beendige, nicht ohne weiteres selbstverständlich, wie weiter unten gezeigt werden wird. — Auch praktische Erwägungen lassen die Zulässigkeit eines Vergleichs im Beschlußverfahren als erwünscht erscheinen: Es sind z. B. gerade bei Beitragsstreitigkeiten nach § 1459 RVO. die tatsächlichen Verhältnisse manchmal so undurchsichtig, daß es für die Entscheidung einer weitläufigen und kostspieligen Beweiserhebung bedürfte, deren Kosten in einem Mißverhältnis zu dem meist geringen Streitwert stehen würden[7]). — Lehnt man diese Auffassung in formaler Anlehnung an den aufzählenden Wortlaut des § 1789 RVO. ab (enumeratio est limitatio), so wäre damit der Vergleich im Beschlußverfahren gleichwohl noch nicht ausgeschlossen; allerdings würde er das Verfahren nicht ohne weiteres beenden, vielmehr müßte der Antrag oder die Beschwerde noch ausdrücklich zurückgenommen werden.

Für den Vergleich als Prozeßhandlung fragt es sich, ob die Prozeßvoraussetzungen des Verfahrens vor Versicherungsbehörden, besonders die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Zuständigkeit des Gerichts, gegeben sein müssen. Da die Prozeßvoraussetzungen im wesentlichen dieselben sind wie im Zivilprozeß[8]) und auch die übrigen zivilprozessualen Grundsätze entsprechend angewandt werden können, ist die Frage mit der h. M.[9]) zu verneinen: ein Mangel in dieser Beziehung ist unschädlich, weil die Versicherungsbehörde ja nicht entscheidet, sondern die Beendigung des schwebenden Streits der Parteivereinbarung überläßt.

Eine Besonderheit ist hinsichtlich der schriftlich zu erteilenden Vollmacht für Rechtsanwälte und für solche Personen zu beachten, denen das Verhandeln vor Gericht gestattet ist (§ 157 ZPO.). Nach § 19 Abs. 1 VO. über Geschäftsgang und Verfahren der Versicherungsämter besteht eine Vermutung für die Berechtigung zur Stellvertretung; erscheinen die genannten Vertreter ohne schriftliche Vollmacht, so können sie nicht zurückgewiesen werden, vielmehr ist ihnen die Nachbringung aufzugeben[10]).

Nach der gleichen Bestimmung muß die Partei die Prozeßführung und damit auch einen durch den Vertreter abgeschlossenen Vergleich gegen sich gelten lassen, wenn sie auch nur mündliche Vollmacht erteilt oder die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

Eine weitere Besonderheit ist, daß ein Vergleich zwischen einer Partei und einem Dritten, wie er nach zivilprozessualen Grundsätzen möglich ist, im Sozialversicherungsverfahren nicht zulässig erscheint. An Stelle eines Versicherungsträgers kann eine andere Rechtspersönlichkeit als vergleichsschließende Partei nicht in Frage kommen. Aber auch für die andere Partei (Betriebsführer, Arbeitgeber, Versicherter) kann ein Dritter nicht eintreten. Während im Recht des Zivilprozesses die Beteiligung Dritter am Verfahren durch Nebenintervention und Streitverkündung vorgesehen ist, kennt das Verfahrensrecht der Reichsversicherung nur die Zuziehung und den Beitritt dritter Personen nach § 23 VO. über Geschäftsgang und Verfahren der Versicherungsämter sowie nach §§ 18, 40 VO. über Geschäftsgang und Verfahren der Oberversicherungsämter. Daneben kennt die Sozialversicherung den Begriff der am Verfahren „Beteiligten"; der Kreis der als solche in Frage kommenden Personen bestimmt sich nach materiellem Recht[11]). Die Nichtzuziehung dieser Beteiligten bildet nach der ständigen Rechtsprechung des RVersA.[12]) einen wesentlichen Verfahrensmangel. Diese Regelung ergibt sich aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter der sozialrechtlichen Beziehungen, über die im Verfahren vor den Versicherungsbehörden zu entscheiden ist. Diese Bestimmungen erfordern es, daß der das Verfahren beendigende Akt — nach Anhörung aller Beteiligten — unmittelbar zwischen den Parteien selber Recht setzt, so daß nur diese einen Vergleich abschließen können.

Zur Form des Vergleiches ist nur zu bemerken, daß er in der mündlichen Verhandlung vollzogen und daher auch[13]) in die Niederschrift über die Verhandlung aufzunehmen ist. Der materiellrechtlichen Wirksamkeit steht ein Mangel dieser Beurkundung nicht entgegen, auch ist der Nachweis der unrichtigen Beurkundung gegenüber der Niederschrift zulässig. Vergleichen sich die Parteien außergerichtlich, so bedarf es zur Beendigung des Rechtsstreits einer Zurücknahme des Antrages oder des Rechtsmittels; die Erklärung einer Partei, sie sei zufriedengestellt, genügt nicht[14]).

Seinem Inhalt nach ist auch der verfahrensmäßige Vergleich unter den Voraussetzungen des § 779 BGB. wirksam, und zwar mit der Einschränkung, die sich aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter des strittigen Rechtsverhältnisses ergibt. Die Verfügungsmacht der Parteien ist danach — wie schon oben ausgeführt wurde — in wesentlichen Punkten ausgeschlossen. In der Praxis ist diese Beschränkung aber deswegen von geringer Bedeutung, weil in der überwiegenden Zahl der zur Entscheidung stehenden Fälle die Ungewißheit nicht in rechtlicher Beziehung, sondern hinsichtlich des Tatbestandes besteht, der unter die sozialrechtliche Norm zu subsumieren ist[15]). Das RVersA. hat in einer Verfügung u. a. einen Vergleich für unzulässig erklärt, der eine Kapitalabfindung in gesetzlich nicht vorgesehenen Fällen zum Gegen-

[5]) ArbVersorg. 1927, 440.

[6]) Übernommen aus § 1625 RVO. des Entwurfs und § 15 der Kaiserl. VO. betr. das Verfahren vor den Schiedsgerichten der ArbVers.

[7]) Auch im Beschlußverfahren des verwaltungsgerichtlichen Prozesses ist ein Vergleich für zulässig erklärt worden (PrVerwBl. 37, 540 r.).

[8]) Siehe Fees a. a. O. S. 33 ff.

[9]) Stein-Jonas § 794 Anm. 29.

[10]) Bestritten ist, ob diese Vergünstigung mangels einer entsprechenden Vorschrift auch für das Auftreten vor dem RVersA. gilt, doch wird dies mit Jaeger (Monatsschr. 1915, 495) nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu bejahen sein.

[11]) Amtl. Nachr. 14, 634; 19, 288.

[12]) Amtl. Nachr. 13, 483; 18, 446.

[13]) Nach § 46 Nr. 1 VO. über Geschäftsgang und Verfahren der Versicherungsämter, §§ 30 Nr. 1, 42 Abs. 4 VO. über Geschäftsgang und Verfahren der Oberversicherungsämter, §§ 28, 39 Abs. 2 VO. über Geschäftsgang und Verfahren des Reichsversicherungsamts.

[14]) Amtl. Nachr. 1910, 574 Nr. 2431.

[15]) Strittig ist z. B. in Rentensachen in der Regel die ursächliche Bedeutung einer Verletzung für die Beeinträchtigung der Arbeitskraft, der Grad der Erwerbsminderung, der Beginn einer Invalidität.

stande hat[16]). Unzulässig ist auch ein Vergleich, durch den eine Unfallrente von einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkte an gemindert wird. Daß ferner die nach dem Gesetz feststehende Höhe von Beiträgen und Leistungen der Sozialversicherung nicht durch Parteiabrede geändert werden kann, ist bereits erwähnt worden. Die Unsicherheit der Realisierung eines Anspruchs kann — im Gegensatz zum Privatrecht — nur in seltenen Fällen durch einen Vergleich behoben werden; auf seiten des Versicherungsträgers besteht sie in keinem Falle; liegt sie aber bei einer Partei vor, z. B. im Beitragsstreit- oder Beschwerdeverfahren auf seiten des Arbeitgebers, so kann der Versicherungsträger nur im äußersten Falle den Nachlaß auf einen Beitragsteil vor den geschädigten Versicherten verantworten. Auch die Kosten können Gegenstand des Vergleichs sein, da die Partei auf diese einen gesetzlich begründeten Anspruch haben kann (§ 1670 RVO.). Ein Vergleich kann auch dann vorliegen, wenn er sich sachlich als die Anerkennung des gegnerischen Anspruchs darstellt; denn das im § 779 BGB. vorausgesetzte Nachgeben besteht hier darin, daß auf eine der Rechtskraft fähige Entscheidung verzichtet wird. Diese Art der Erledigung des Rechtsstreits kann für den in der Sache unterlegenen Versicherten unter Umständen bedeutende Vorteile gegenüber einer Verurteilung mit sich bringen, so im Hinblick auf § 1635 RVO., wonach er den Antrag unter bestimmten Voraussetzungen erst ein Jahr nach Zustellung der Entscheidung wiederholen könnte.

Die Anfechtbarkeit eines Vergleichs ist nach Staudinger (Anm. B Abs. 1 zu § 779) eine „verworrene und umstrittene Materie". Da der Vergleich der freien Willensbetätigung der Parteien unterliegt, kann er zwar nicht mit der Begründung angefochten werden, daß er die strittigen Verhältnisse unrichtig geordnet habe. Das RVersA. hat aber wiederholt entschieden, daß die Anfechtung wegen Irrtums im Verfahren vor den Versicherungsbehörden zulässig sei[17]). Während indes im Zivilprozeß die Anfechtung nach §§ 119 und 123 BGB. in einem besonderen Verfahren geltend zu machen ist, muß im Streitverfahren der RVO. mangels besonderer verfahrensrechtlicher Bestimmungen das frühere Verfahren fortgesetzt werden; denn nachdem der Vergleich angefochten ist und damit seine verfahrenserledigende Kraft verloren hat, befindet sich das Verfahren in dem Stand, den es vor dem Vergleichsabschluß hatte[18]). Soll die Nichtigkeit eines Vergleichs geltend gemacht werden, so fragt es sich, welche Instanz hierüber zu befinden hat und welches Recht anzuwenden ist. Das RG. hat hierzu in einem Falle, in dem über die Beitragsforderung einer öffentlichen Wassergenossenschaft im Streitverfahren vor dem Verwaltungsgericht ein Vergleich abgeschlossen war, die ordentlichen Gerichte für zuständig erklärt, weil die privatrechtliche Natur des Vergleichs nicht dadurch beseitigt werde, daß er bestimmt sei, einen Verwaltungsstreit zu erledigen (RGZ. 77, 298 = JW. 1912, 81). Diese Auffassung deckt sich im Ergebnis mit der in der Rechtsprechung und Wissenschaft herrschenden Meinung, daß ein Vergleich im Verfahren vor den preußischen Verwaltungsgerichten den Streit nicht beende und ein Urteil nicht überflüssig mache, da in jedem Falle richterliche Nachprüfung geboten sei, ob durch den Vergleich öffentliche Interessen verletzt würden; dementsprechend bildet der Vergleich hier auch keinen Vollstreckungstitel[19]). Aber schon für das Recht der sächsischen und hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird dieser Grundsatz nicht anerkannt[20]). Für den Vergleich im Sozialversicherungsverfahren ergibt sich jedenfalls schon aus § 1666 RVO., daß er in dieser Beziehung mit dem im preußischen Verwaltungsgerichtsverfahren nicht verglichen werden kann. Über die Gültigkeit und Nichtigkeit eines Vergleichs können daher nur die Versicherungsbehörden nach dem Recht der Sozialversicherung entscheiden[21]).

Zur nachträglichen Geltendmachung der Nichtigkeit eines Vergleichs muß daher der Anspruch bei derjenigen Instanz, vor der ein nichtiger Vergleich abgeschlossen wurde, weiter verfolgt werden. Die Geltendmachung der Nichtigkeit braucht nicht durch die Parteien zu geschehen, vielmehr muß die Versicherungsbehörde die Nichtigkeit von Amts wegen berücksichtigen.

Ein Rechtsmittel gegen einen verfahrensmäßigen Vergleich ist nicht gegeben (Handb. d. Unfallvers. I, 510).

Die einzige Bestimmung der RVO., die den Vergleich erwähnt (§ 1666), spricht sich über seine Wirkung aus: Der Streit „gilt" als erledigt. Bei dieser Fassung muß man dem Vergleich volle prozeßbeendigende Kraft beilegen; er macht ein Urteil nicht nur entbehrlich[22]), sondern auch unzulässig. Man kann ihn auch in dieser Hinsicht einem zivilprozessualen Vergleich gleichstellen. Da nach seinem Abschluß ein Rechtsschutzbedürfnis nicht mehr besteht, ist der Rechtsstreit beendet; eine den Gegenstand des Rechtsstreits bildende angefochtene Entscheidung wird unwirksam. Auch in bezug auf die Vollstreckbarkeit müssen mangels besonderer Vorschriften die Grundsätze des Zivilprozesses gelten. Der Vergleich ist also gleich den übrigen Entscheidungen im Sozialversicherungsverfahren ein Vollstreckungstitel; er steht auch dann einer rechtskräftigen Entscheidung gleich, wenn die rechtsprechende Behörde selber die Zwangsvollstreckung durchzuführen hat (§ 1462 RVO.).

Zum Schluß sei noch erwähnt, daß das Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1822 Nr. 12 BGB. unter den hier aufgezählten Voraussetzungen sowohl für den verfahrensmäßigen wie für den außerverfahrensmäßigen Vergleich gilt.

[16]) Amtl. Nachr. 97, 468 Nr. 1649.
[17]) Amtl. Nachr. 1905, 456; 1910, 444.
[18]) So auch Schieckel: MSchr. f. Arb. u. AngVers. 21, 286.
[19]) Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege § 186 Abs. 3; § 187 Abs. 2; § 636.
[20]) Fleiner, Institutionen § 16 Anm. 106.
[21]) Amtl. Nachr. 12, 891 Nr. 1629; 14, 554 Nr. 1862.
[22]) Amtl. Nachr. 93, 115 Nr. 268.

# Das Recht der Vertretung durch Rechtsanwälte in der Sozialversicherung

Von Dr. Werner Spohr, Kiel

Durch die am 1. Jan. 1936 in Kraft getretene 4. VO. zur Durchführung des Gesetzes über Ehrenämter in der sozialen Versicherung und der Reichsversorgung (Vertretung gegenüber Versicherungsträgern und Versicherungsbehörden in der Reichsversicherung) v. 9. Sept. 1935 (RGBl. I, 1143) ist das Recht der Vertretung in der Sozialversicherung neu geregelt worden. Diese Neuregelung gibt Anlaß zu einer Darstellung des nunmehr geltenden Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte gegenüber Versicherungsträgern und vor Versicherungsbehörden, wobei außer dem Recht der Vertretung als solchen auch das Gebührenrecht behandelt werden soll. Hinsichtlich der Vertretung der Versicherungsträger und der Versicherungsbehörden gegenüber anderen Versicherungsträgern, anderen Behörden, den Versicherten, Aufbringungspflichtigen, Dritten usw. durch Rechtsanwälte bestehen keine Besonderheiten, sofern es sich um Rechtsfragen aus anderen Gebieten

als dem der Sozialversicherung handelt. Hinsichtlich der Vertretung der Versicherungsträger in Fragen der Sozialversicherung vgl. nachstehend I b 3 cc.

## I. Die Vertretung durch Rechtsanwälte in der Sozialversicherung

### a) Das bisherige Recht

1. Bisher galt für die Vertretung von Versicherten gegenüber den Versicherungsträgern keinerlei gesetzliche Bestimmung und demgemäß auch keine Beschränkung, während für die Vertretung vor den Versicherungsbehörden § 1663 RVO. galt, wonach das Versicherungsamt Bevollmächtigte und Beistände zurückweisen konnte, die das Verhandeln vor Behörden geschäftsmäßig betreiben. Das galt nicht für Rechtsanwälte und solche Personen, welchen das Verhandeln vor Gericht gestattet ist (§ 157 ZPO.), auch nicht für solche Personen, welche zur geschäftsmäßigen Rechtsvertretung vor den Versicherungsämtern und Oberversicherungsämtern zugelassen waren. Über diese Zulassung entschied das Oberversicherungsamt (§ 1663 Abs. 3 RVO.). Sie durfte nur aus wichtigem Grunde versagt werden (§ 1663 Abs. 4 Halbsatz 1 RVO.)[1]). Auf Beschwerde gegen die Versagung entschied die oberste Verwaltungsbehörde (§ 1663 Abs. 3 RVO.). Über die Zulassung zur geschäftsmäßigen Rechtsvertretung vor den Senaten des Reichsversicherungsamtes bzw. des Landesversicherungsamtes entschied gemäß § 1714 Satz 1 RVO. das Reichsversicherungsamt bzw. das Landesversicherungsamt. § 1663 Abs. 4 RVO. galt auch hier (§ 1714 Satz 2 RVO.). Gemäß § 195 Abs. 2 RKnappschG. galten diese Bestimmungen auch für die knappschaftliche Versicherung, während für die Angestelltenversicherung die §§ 239, 258 AngVersG. eine ganz ähnliche Regelung getroffen hatten.

2. An diesem Rechtszustand hatte § 4 der 1. VO. zur Durchführung des Gesetzes über Ehrenämter in der sozialen Versicherung und der Reichsversorgung v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 283), um das Recht der Vertretung in der Sozialversicherung den nationalsozialistischen Anschauungen anzupassen, folgende wichtige, sich auch auf Rechtsanwälte beziehende Änderung getroffen: Bevollmächtigte und Beistände kommunistischer Einstellung oder nichtarischer Abstammung sind zurückzuweisen, es sei denn, daß sie mit dem Antragsteller verheiratet oder in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder in der Seitenlinie im zweiten oder im dritten Grade verwandt oder im zweiten Grade verschwägert sind (hierbei gelten die Grundsätze des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und seiner Durchführungsverordnungen entsprechend). Personen, die hiernach zurückzuweisen sind, dürfen zur geschäftsmäßigen Rechtsvertretung vor den Versicherungsbehörden nicht zugelassen werden, bestehende Zulassungen sind zu widerrufen. Mit der Zurückweisung, die dem Auftraggeber bekanntzugeben ist, erlischt die Vertretungsmacht. Fällt die Zurückweisung in den Lauf einer Frist und wird diese Frist versäumt, so kann die versäumte Handlung innerhalb eines Monats nach der Bekanntgabe der Zurückweisung nachgeholt werden. Im übrigen hatte die Regierung neben diesen Vorschriften weitere Anweisungen an die Versicherungsbehörden ergehen lassen, bestimmte Vertreter nicht mehr zuzulassen. Da jedoch auch diese Regelung des Vertretungsrechts insofern noch unzulänglich war, als sie zwar das persönliche Auftreten des Vertreters als Bevollmächtigter des Versicherten vor den Versicherungsbehörden betraf, nicht dagegen unzuverlässige Elemente auch von der sonstigen Vertretung (Beratung des Versicherten, Anfertigung von Schriftsätzen für ihn) und vor allem auch nicht von dem Auftreten als Bevollmächtigter des Versicherten gegenüber den Versicherungsträgern ausschloß, blieb sie nach wie vor reformbedürftig.

[1]) Nach § 1663 Abs. 4 Halbsatz 2 RVO. durfte die Zulassung nicht aus Gründen versagt werden, „die sich auf die religiöse oder politische Betätigung des Antragstellers stützen". § 4 Ges. über Ehrenämter in der sozialen Versicherung und der Reichsversorgung v. 18. Mai 1933 (RGBl. I, 277) hatte diese Bestimmung beseitigt.

### b) Das neue Recht

hat diese Reform herbeigeführt, indem die 4. VO. zur Durchführung des Gesetzes über Ehrenämter in der sozialen Versicherung und der Reichsversorgung (Vertretung gegenüber Versicherungsträgern und Versicherungsbehörden in der Reichsversicherung) v. 9. Sept. 1935 (RGBl. I, 1143) — im folgenden kurz als „Verordnung" bezeichnet — eine grundsätzliche Regelung des Rechts der Vertretung in der Sozialversicherung getroffen hat. Die Neuregelung lehnt sich an die Neufassung des § 11 ArbGG. v. 20. März 1935 (RGBl. I, 386) und des § 48 Ges. über das Verfahren in Versorgungssachen i. d. Fass. v. 2. Nov. 1934 (RGBl. I, 1113) an, vermeidet aber mit erfreulicher Konsequenz, wie sich untenstehend ergibt, die Unzulänglichkeiten des § 11 ArbGG.

#### 1. Der erschöpfende Geltungsbereich der Neuregelung

geht sowohl aus der Überschrift der Verordnung wie aus ihrem § 1 hervor: die Neuregelung bezieht sich einerseits sowohl auf die Vertretung vor den Versicherungsbehörden (Reichsversicherungsamt, Oberversicherungsämter, Versicherungsämter)[2]) als auch gegenüber den Versicherungsträgern[3]). Die Neuregelung bezieht sich andererseits auf die gesamte Vertretung, d. h. nicht nur auf das persönliche Auftreten des Vertreters für den Versicherten vor Versicherungsbehörden und gegenüber Versicherungsträgern (Vertretung im engeren Sinne), sondern auch auf alle sonstigen Arten der Vertretung. Drittens ist die Neuregelung zwingender Natur („nur" in § 1 Abs. 1 der Verordnung). Entsprechend sind die §§ 1663, 1714 RVO., § 239 AngVersG. aufgehoben worden (§ 4 der Verordnung). Da die Verordnung am 1. Jan. 1936 in Kraft getreten ist (§ 5 Abs. 1 der Verordnung), bedurfte es einer Übergangsregelung, die § 5 Abs. 2 der Verordnung dahin getroffen hat, daß die Neuregelung keine Anwendung auf solche Verfahren findet, die vor dem 1. Jan. 1936 bei einem Versicherungsträger oder einer Versicherungsbehörde anhängig geworden sind, solange sie bei derselben Stelle schweben.

#### 2. Die zur Vertretung berechtigten Personen (aktive Vertretungsberechtigung)

Es ist zwischen einer grundsätzlichen Berechtigung zur Vertretung gegenüber Versicherungsträgern und vor Versicherungsbehörden und einer ausnahmsweisen Berechtigung zu solcher Vertretung zu unterscheiden.

aa) Grundsätzlich sind zur Vertretung gegenüber Versicherungsträgern und vor Versicherungsbehörden gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung ausschließlich folgende Personen berechtigt[3a]):

[2]) Die Landesversicherungsämter sind gemäß Abschnitt III des Ges. über den Aufbau der Sozialversicherung v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577) seit dem 1. Jan. 1935 fortgefallen.

[3]) Als Versicherungsträger gelten insofern: im Bereich der Krankenversicherung die allgemeinen und die besonderen Ortskrankenkassen, die Landkrankenkassen, die Betriebskrankenkassen, die Innungskrankenkassen, die See-Krankenkasse und die Reichsknappschaft; im Bereich der Unfallversicherung die gewerblichen Berufsgenossenschaften (einschl. der sog. Versicherungsgenossenschaft), die landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften und die See-Berufsgenossenschaft; im Bereich der Invalidenversicherung die Landesversicherungsanstalten und die sog. Sonderanstalten (Arbeiterpensionskassen der Reichsbahn, Reichsknappschaft, Seekasse); im Bereich der Angestelltenversicherung die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte; im Bereich der knappschaftlichen Versicherung: die Reichsknappschaft; im Bereich der Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung: die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

[3a]) Der Wortlaut der Verordnung (sind „nur" berechtigt) könnte den Gedanken nahelegen, daß der Versicherte, da er unter den vertretungsberechtigten Personen nicht genannt ist, nicht mehr befugt sei, sich selbst gegenüber den Versicherungsträgern und vor Versicherungsbehörden zu vertreten, m. a. W., daß ein Vertretungszwang eingeführt sei. Eine solche Auslegung der Verordnung wäre abwegig. Denn § 1662 Satz 1 RVO. („Der Antragsteller kann selbst erscheinen oder, wie auch der Versicherungsträger, sich vertreten lassen") ist nach wie vor in Geltung.

1. Leiter und Angestellte der von der Deutschen Arbeitsfront eingerichteten Rechtsberatungsstellen. Das bedeutet — gemäß dem Grundgedanken der Verordnung des Führers und Reichskanzlers über Wesen und Ziel der Arbeitsfront v. 24. Okt. u. 11. Nov. 1934 — den Ausschluß aller anderen Verbände von der Vertretung, was insbesondere für die Rechtsberater der Deutschen Arbeitsopferversorgung e. V. von Bedeutung ist, die zwar als solche der Deutschen Arbeitsfront angehört, deren Rechtsberatungsstellen aber nicht von der Deutschen Arbeitsfront „eingerichtet" sind;

2. Rechtsanwälte, die bei einem deutschen Gericht zugelassen sind. Diese generelle Zulassung der Rechtsanwälte hat zur Folge, daß der Versicherte nicht auf die Vertretung durch einen im Bezirk des betreffenden Versicherungsträgers oder der betreffenden Versicherungsbehörde zugelassenen Rechtsanwalt angewiesen ist, daß vielmehr jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt zur Vertretung gegenüber jedem Versicherungsträger und vor jeder Versicherungsbehörde berechtigt ist;

3. geschäftsfähige nahe Angehörige, und zwar — in Abweichung von der Terminologie des bürgerlichen Rechts (wonach als nahe Angehörige Verwandte und Verschwägerte der geraden und der Seitenlinie bis zum dritten bzw. zweiten Grade gelten) — im einzelnen: der Ehegatte, sowie Eltern, Großeltern, Kinder, Enkel und Geschwister des Beteiligten oder seines Ehegatten. Hinsichtlich dieser Gruppe von Vertretungsberechtigten liegt der Schwerpunkt auf dem Erfordernis der Geschäftsfähigkeit;

4. Personen, die im Dienste des Beteiligten beschäftigt sind, sowie der Führer des Betriebes, dem der Beteiligte als Gefolgschaftsmitglied angehört oder angehört hat. Diese Bestimmung bezweckt zweierlei: zunächst soll gewissen Körperschaften, z. B. den Fürsorgeverbänden, die Vertretung durch ihre eigenen Beamten bzw. Angestellten ermöglicht werden. Sodann aber soll dem Betriebsführer die Vertretung seines Gefolgschaftsangehörigen ermöglicht werden (z. B. Tätigwerden des Betriebsführers im Verfahren des Gefolgschaftsangehörigen gegen die Berufsgenossenschaft zwecks Geltendmachung seiner Ansprüche aus einem Betriebsunfall; Tätigwerden des Betriebsführers im Verfahren auf Feststellung der Zuständigkeit des einen oder des anderen Versicherungsträgers)[4].

Die vorstehend genannten Personen — von denen die Leiter und Angestellten der Rechtsberatungsstellen der DAF. und die Rechtsanwälte zur geschäftsmäßigen Vertretung, die geschäftsfähigen nahen Angehörigen, im Dienste des Beteiligten stehenden Personen und die Führer der Betriebe zur nichtgeschäftsmäßigen Vertretung berechtigt sind — sind zwar grundsätzlich, aber nicht voraussetzungslos zur Vertretung gegenüber den Versicherungsträgern und vor den Versicherungsbehörden befugt. Denn § 1 Abs. 2 der Verordnung hat ausdrücklich bestimmt, daß § 4 Abs. 1 der 1. VO. zur Durchführung des Gesetzes über Ehrenämter in der sozialen Versicherung und der Reichsversorgung v. 15. Mai 1933 (RGBl. I, 283) unberührt bleibt. Das bedeutet, daß die genannten Personen trotz ihrer grundsätzlichen Berechtigung zur Vertretung davon ausgeschlossen sind, wenn sie kommunistisch eingestellt oder wenn sie nichtarischer Abstammung sind. Da jedoch von diesem Ausschluß wiederum nahe Angehörige ausgenommen sind, ist die Bestimmung in § 1 Abs. 2 der Verordnung, die sonst auch für die Vertretung durch die vorstehend zu Ziff. 3 genannten Personen von Bedeutung gewesen wäre, praktisch nur mehr für die Vertretung durch nichtarische Anwälte und für die Vertretung des Gefolgschaftsmitgliedes durch den Führer des Betriebes bedeutsam. Nichtarische Anwälte sind demnach von der Vertretung gegenüber Versicherungsträgern und vor Versicherungsbehörden ausgeschlossen (sofern sie nicht nahe Angehörige vertreten); ebenso sind kommunistisch eingestellte oder nichtarische Führer des Betriebes von der Vertretung ihrer Gefolgschaftsangehörigen ausgeschlossen (sofern sie nicht ebenfalls nahe Angehörige vertreten).

bb) Ausnahmsweise sind noch andere als die vorstehend genannten Personen zur Vertretung berechtigt. Kann sich eine Partei nicht durch einen der nach § 1 der Verordnung zur Vertretung Berechtigten vertreten lassen (der Versicherte kann z. B. nicht Mitglied der DAF. sein, es fehlen nahe Angehörige, er kann — z. B. als Ausländer — keinen Rechtsanwalt betrauen), so kann gemäß § 3 Abs. 1 der Verordnung[5] der Versicherungsträger und, soweit es sich um ein Verfahren vor einer Versicherungsbehörde handelt, diese auf Antrag im Einzelfall andere Personen als Vertreter zulassen, wenn ein dringendes Bedürfnis besteht[6]. Insbesondere können in diesem Falle Nichtarier als Vertreter von Nichtariern zugelassen werden. Die Entscheidung der Versicherungsbehörde ist endgültig, während gegen die Entscheidung des Versicherungsträgers die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde[7] zulässig ist, die endgültig entscheidet (§ 3 Abs. 2 der Verordnung). Der Reichsarbeitsminister kann bindende Richtlinien für diese ausnahmsweise Vertretungsberechtigung erlassen (§ 3 Abs. 3 der Verordnung), was noch nicht geschehen ist. Eine Zulassung auf Grund dieser Bestimmungen ist auf den Einzelfall beschränkt.

cc) Nach § 2 der Verordnung gilt für die Zurückweisung der Personen, die nicht nach § 1 der Verordnung zur Vertretung gegenüber Versicherungsträgern und vor Versicherungsbehörden berechtigt sind, § 4 Abs. 3 und 4 der 1. VO. zur Durchführung des Gesetzes über Ehrenämter in der sozialen Versicherung und der Reichsversorgung v. 19. Mai

---

[4]) Insofern kann der Wortlaut der Verordnung („Führer des Betriebes", „Gefolgschaftsmitglied") zu Zweifeln Anlaß geben. Die Verordnung verwendet die Begriffe der Gesetze zur Ordnung der nationalen Arbeit und zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben. Diese Gesetze gelten aber nur für größere Betriebe (nämlich für solche Betriebe, die in der Regel mindestens zwanzig Beschäftigte haben). Man könnte deshalb versucht sein, den Geltungsbereich der Bestimmung in § 1 Abs. 1 Ziff. 4 der Verordnung auf solche größeren Betriebe einzuschränken. Das würde der Absicht der Verordnung nicht entsprechen. Vielmehr ist auch der Inhaber eines kleineren Betriebes als zur Vertretung seines Angestellten oder Arbeiters gegenüber den Versicherungsträgern und vor den Versicherungsbehörden befugt zu erachten.

[5]) Eine ähnliche Bestimmung ist in § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. v. 20. März 1935 (RGBl. I, 386), in § 48 Abs. 2 Satz 2 Ges. über das Verfahren in Versorgungssachen i. d. Fass. v. 2. Nov. 1934 (RGBl. I, 1113) und in § 157 Abs. 3 Satz 2 ZPO. i. d. Fass. v. 8. Nov. 1933 (RGBl. I, 821, 835) enthalten.

[6]) „Im allgemeinen wird ein derartiges Bedürfnis regelmäßig dann nicht anerkannt werden können, wenn ein Mitglied der Deutschen Arbeitsfront wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung entweder überhaupt keinen Rechtsschutz von vornherein erhalten hat oder aber ihm im Verlaufe des Verfahrens der Rechtsschutz wieder entzogen wurde. Ob ein dringendes Bedürfnis dann anzuerkennen ist, wenn ein Versicherter einerseits nicht Mitglied der Deutschen Arbeitsfront ist, obwohl er diese Mitgliedschaft an sich erwerben könnte, und andererseits nicht in der Lage ist, sich selbst vertreten oder einen Anwalt zu bestellen, ist gleichfalls einer Entscheidung im einzelnen vorbehalten. Da ein Zwang hinsichtlich der Erwerbung der Mitgliedschaft der Deutschen Arbeitsfront weder besteht noch ausgeübt werden soll, wird die Beantwortung dieser Frage in solchen Fällen wahrscheinlich in der Praxis recht schwierig sein. Es wäre an sich durchaus berechtigt, daß jemand, der sich aus nicht stichhaltigen Gründen der Gemeinschaft der Schaffenden entzieht, aus dieser seiner Haltung auch gewisse Nachteile auf sich nehmen müßte und daß ein dringendes Bedürfnis in einem solchen Falle nicht anerkannt wird." Bunk, Die Neuregelung der Vertretungsbefugnis: Die Ortskrankenkasse 1935, 947 f.

[7]) Die Aufsicht führt gemäß Abschnitt IV § 2 Ges. über den Aufbau der Sozialversicherung v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577)

das Reichsversicherungsamt über:
- die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte,
- die Landesversicherungsanstalten,
- die Sonderanstalten,
- die Genossenschaften der Unfallversicherung und die Gemeindeunfallversicherungsverbände,
- die See-Krankenkasse und
- die Reichsknappschaft;

das Versicherungsamt über:
- die Krankenkassen einschließlich der Ersatzkassen für die Krankenversicherung von Arbeitern, die den Sitz in seinem Bezirk haben; § 377 Abs. 3 RVO. bleibt unberührt;

der Leiter der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte über:
- die Ersatzkassen für die Krankenversicherung der Angestellten.

1933 (RGBl. I, 283) entsprechend. Danach erlischt die Vertretungsmacht der nicht zur Vertretung berechtigten Personen mit der Zurückweisung ohne weiteres. Die Zurückweisung ist dem Auftraggeber bekanntzugeben, damit er sich einen anderen Vertreter (z. B. einen arischen Anwalt an Stelle eines ihn bisher vertretenden nichtarischen Anwalts) wählen oder aber sich selbst vertreten kann. Wenn die Zurückweisung in den Lauf einer Frist fällt und die Frist versäumt wird, so kann die versäumte Handlung innerhalb eines Monats nach der Bekanntgabe der Zurückweisung nachgeholt werden.

3. Die vertretungsfähigen Personen (passive Vertretungsberechtigung)

Wenn bislang regelmäßig von der Vertretung des Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger und vor den Versicherungsbehörden gesprochen wurde, so sollte damit nur zum Ausdruck gebracht werden, daß die Regelung der Vertretung des Versicherten der vorwiegende Zweck der Verordnung ist. Nicht dagegen sollte gesagt sein, daß ausschließlich die Vertretung des Versicherten in der neuen Verordnung geregelt ist. Vielmehr betrifft die Verordnung auch die Vertretung anderer Personen, als des Versicherten, gegenüber den Versicherungsträgern und vor den Versicherungsbehörden. Nicht dagegen findet die Verordnung auf die Vertretung der Versicherungsträger selbst Anwendung.

aa) Die Vertretung des Versicherten fällt in erster Hinsicht unter die von der Verordnung getroffene Regelung. Das gilt sowohl von der Vertretung Pflichtversicherter wie von der Vertretung freiwillig Versicherter und Weiterversicherter. Welchen Anspruch der Versicherte gegen den Versicherungsträger gegenüber dem Versicherungsträger oder vor einer Versicherungsbehörde geltend macht oder ob er einen gegen ihn selbst geltend gemachten Anspruch des Versicherungsträgers (z. B. auf Beiträge, Rückzahlung zu Unrecht erhaltener Versicherungsleistungen, Strafgelder) bestreitet, macht keinen Unterschied.

bb) Die Vertretung des Unternehmers, Arbeitgebers usw. in Angelegenheiten der Sozialversicherung fällt ebenfalls unter die von der Verordnung getroffene Regelung. Ebenso wie die Vertretung des Versicherten ist sie sachlich nicht beschränkt. Es kann sich sowohl um Ansprüche gegen den Vertretenen (z. B. gegen den Unternehmer bzw. Arbeitgeber auf Leistung der Beiträge, auf Zahlung von Verzugszinsen, von Strafgeldern) wie um Ansprüche des Vertretenen handeln. Aber auch andere Vertretungen fallen unter die Verordnung: z. B. der Militärfiskus beauftragt einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung im Verfahren vor den Versicherungsbehörden über einen Ersatzanspruch der Krankenkasse gegen ihn gemäß §§ 14, 15 RVersorgG. oder der Bauherr läßt sich in einem Verfahren der Berufsgenossenschaft gegen ihn aus §§ 765 ff., 819 RVO. durch einen Rechtsanwalt vertreten usw.

cc) Die Vertretung des Versicherungsträgers dagegen gegenüber anderen Versicherungsträgern (z. B. bei Geltendmachung von Ersatzansprüchen) und vor den Versicherungsbehörden (z. B. im Verfahren über einen Versicherungsanspruch oder im Verfahren des Versicherten gegen den Versicherungsträger, des Arbeitgebers gegen den Versicherungsträger aus § 405 RVO., eines Versicherungsträgers gegen einen anderen Versicherungsträger usw.) ist, wie im Schrifttum zutreffend dargelegt ist[8]), nicht in der Verordnung geregelt[9]). Nach wie vor kann sich deshalb der Versicherungsträger durch seinen Leiter, dessen Stellvertreter oder einen sonstigen Angestellten (Beamten), auch eines anderen Versicherungsträgers, sowie durch den Angestellten eines Verbandes oder einer Vereinigung von Versicherungsträgern vertreten lassen.

## II. Die Vollmacht des Vertreters

Die grundsätzliche (oder auch die ausnahmsweise) Berechtigung zur Vertretung gegenüber den Versicherungsträgern und vor den Versicherungsbehörden hat nicht die Folge, daß der Vertreter im einzelnen Falle seine Vertretungsmacht nicht durch eine Vollmacht nachweisen müßte. Vielmehr ist die insofern bisher geltende Rechtslage unverändert geblieben. Danach ist das Vorhandensein der Vollmacht im Verfahren vor den Versicherungsbehörden von Amts wegen zu prüfen (§§ 17—19 VO. über Geschäftsgang und Verfahren der Versicherungsämter v. 24. Dez. 1911 [RGBl. 1107] i. d. Fass. der VO. v. 14. Dez. 1923 [RGBl. I, 1199], §§ 14 und 40 VO. über Geschäftsgang und Verfahren der Oberversicherungsämter v. 24. Dez. 1911 [RGBl. 1095] i. d. Fass. der VO. v. 14. Dez. 1923 [RGBl. I, 1194], §§ 24 und 37 VO. über Geschäftsgang und Verfahren des Reichsversicherungsamtes v. 24. Dez. 1911 [RGBl. 1083] i. d. Fass. der VO. v. 12. Jan. 1923 [RGBl. I, 56] und v. 14. Dez. 1923 [RGBl. I, 1201]).

## III. Die Gebühren des Rechtsanwaltes im Verfahren der Sozialversicherung

Die Neuregelung der Vertretungsberechtigung hat die schon bisher geltenden Bestimmungen über die Gebühren des Rechtsanwalts im Verfahren der Sozialversicherung unberührt gelassen. Gemäß § 1804 RVO. bestimmt sich die Vergütung für die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte im Verfahren vor den Versicherungsbehörden nach einer Gebührenordnung. Außerdem ist die Frage von Bedeutung, welche Gebühren der Rechtsanwalt im Verfahren gegenüber den Versicherungsträgern erhält, wenn es nicht zur Rechtshängigkeit vor Versicherungsbehörden kommt, sondern der Streit auf die Verhandlung mit den Versicherungsträgern beschränkt bleibt.

### a) Die Gebühren im Verfahren vor den Versicherungsbehörden

1. Die Bestimmungen der Gebührenordnung

Die VO. über die Gebühren der Rechtsanwälte im Verfahren vor den Versicherungsbehörden v. 24. Dez. 1911 (RGBl. I, 1094) i. d. Fass. der VO. über Rechtsanwaltsgebühren im Verfahren vor den Versicherungsbehörden vom 14. Dez. 1923 (RGBl. I, 1198) — im folgenden kurz als „Gebührenordnung" bezeichnet — findet Anwendung auf die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts im Verfahren vor den Versicherungsbehörden, das sind die Versicherungsämter, Oberversicherungsämter und das Reichsversicherungsamt[10]). Sie bestimmt zunächst in § 1 Abs. 1, daß die Gebühren in Reichsmark berechnet werden.

Die Vergütung für die Berufstätigkeit eines Rechtsanwalts beträgt im Verfahren vor dem Versicherungsamt 1—30 *RM*, einem Oberversicherungsamte 2—30 *RM*, dem Reichsversicherungsamte 3—100 *RM* (§ 1 Abs. 2 der Gebührenordnung).

---

[8]) Vgl. Kilian: ArbVersorg. 1935, 450; Häußner, Arbeitsrechts-Kartei („Ehrenämter in der Sozialversicherung"); Bunk: Die Ortskrankenkasse 1935, 947.

[9]) Allerdings kann das eine Zweifelsfrage sein. Die Verordnung spricht ohne Einschränkung in ihrer Überschrift und in ihrem § 1 Abs. 1 von „Vertretung gegenüber Versicherungsträgern und Versicherungsbehörden in der Reichsversicherung". Läßt auch diese Wortfassung einerseits eine gewisse Präzision vermissen — es gibt zwar eine Vertretung gegenüber Versicherungsträgern, aber im Bereiche der Sozialversicherung nicht eine Vertretung „gegenüber", sondern nur eine solche „vor" Versicherungsbehörden —, so ist sie doch andererseits so umfassend, daß auch die Vertretung des Versicherungsträgers gegenüber anderen Versicherungsträgern und vor Versicherungsbehörden darunter fällt. Gleichwohl ist es, wie die insofern als ausreichend unterrichtet anzusehenden in der vorstehenden Anmerkung genannten Autoren übereinstimmend bekunden, nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Vertretung der Versicherungsträger in der Verordnung mitzuregeln.

[10]) Die Gebührenordnung fand sinngemäß auf das Verfahren vor den Landesversicherungsämtern Anwendung, sofern die Landesregierungen nicht eine besondere Gebührenordnung erlassen hatten (was z. B. in Sachsen durch VO. v. 24. Dez. 1911 [GVBl. 262] geschehen ist). Nachdem die Landesversicherungsämter fortgefallen sind, gilt ausschließlich die oben herangezogene Gebührenordnung.

Werden mehrere Streitfälle zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbunden, so wird die Vergütung für die Instanz nur einmal gewährt (§ 1 Abs. 3 der Gebührenordnung).

Für die Teilnahme an Beweisverhandlungen außerhalb des Sitzes der Versicherungsbehörden kann, wenn die Anwesenheit des Rechtsanwalts geboten war, außer der im § 1 bezeichneten Vergütung eine angemessene Entschädigung zugebilligt werden (§ 2 Abs. 1 der Gebührenordnung).

Die Kosten für Reisen zur mündlichen Verhandlung oder zu anderen Zwecken sowie sonstige Auslagen werden neben der im § 1 bezeichneten Vergütung nicht erstattet. Jedoch ist bei der Festsetzung dieser Vergütung innerhalb der dafür gezogenen Grenzen auch auf Schreibgebühren, Postgeld oder sonstige Auslagen Rücksicht zu nehmen (§ 2 Abs. 2 der Gebührenordnung).

Die geringe Höhe der Gebühren erklärt sich daraus, daß im Verfahren vor den Versicherungsbehörden das Offizialprinzip gilt, das Verfahren also von der Einwirkung der Parteien unabhängig ist, daß die einzelnen Fälle vielfach juristisch einfach geartet sind und nur von dem Gutachten des Arztes abhängen, daß nicht zuletzt der Gesetzgeber auf die schwache wirtschaftliche Lage der meisten Versicherten Rücksicht genommen hat.

Die Gebühr wird nur für die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte zugesprochen. Der Begriff der „Berufstätigkeit" im Sinne der Gebührenordnung ist auf die Vertretung fremder Interessen zu beschränken. Deshalb steht dem Rechtsanwalt, der in einem Verfahren vor den Versicherungsbehörden in eigener Sache tätig wird, keine Gebühr nach der Gebührenordnung zu. Auf § 7 RAGebO. kann der Anspruch auf Gebühren in eigener Sache nicht gestützt werden. Auch der Hinweis auf § 78 Abs. 3 ZPO. kann den Anspruch nicht begründen. Diese Bestimmungen hängen auf das engste mit dem Grundsatz des Anwaltszwanges zusammen, der aber dem Recht der Sozialversicherung fremd ist (BayLVersA. v. 2. Febr. 1916: Mitt. des LVersA. 1916, 223 Nr. 68 = EuM. 8, 422; abweichend, aber zu Unrecht, VersA. München v. 28. Nov. 1919: ArbVersorg. 1920, 185).

### 2. Nichtigkeit höherer Vereinbarungen

Eine Vereinbarung über höhere Beträge als die Gebührenordnung vorsieht, ist nach § 1805 RVO. nichtig. Eine solche Vereinbarung verstößt unter Umständen auch gegen die Standespflichten des Rechtsanwalts (pactum de quota litis, KG. v. 17. März 1910: DJZ. 1910, 1468, 1469).

### 3. Festsetzung und Erstattung der Kosten

Gemäß § 1670 RVO. (§§ 1679, 1698, 1701 RVO., § 45 der vorstehend genannten VO. über Geschäftsgang und Verfahren der Oberversicherungsämter) wird bei der Verhandlung von Amts wegen geprüft, ob und in welchem Betrage die unterlegene Partei dem Gegner seine Kosten zu erstatten hat. Die Erstattung außergerichtlicher Kosten kann auch im Beschlußverfahren zugebilligt werden (RVersA. Nr. 2478: RVersANachr. 1918, 445 und v. 30. Nov. 1931: EuM. 31, 314). Die Höhe dieser Kosten wird im Urteil festgesetzt. Da somit die Kostenentscheidung ein Teil des Urteils ist, kann sie auch nur mit dem gegen das Urteil zulässigen Rechtsmitteln angefochten werden (vgl. RVersANachr. 1916, 526 Nr. 2210). Auch dann ist im Urteil über außergerichtliche Kosten zu entscheiden, wenn nur noch diese streitig sind (BadLVersA. v. 28. Okt. 1932: Breithaupt Sammlung 1933, 14 Nr. 7). Die Anfechtung des Urteils im Kostenpunkt ist in der Revisionsinstanz (§ 1696 Ziff. 3 RVO.) und in der Rekursinstanz (§ 1760 Ziff. 10 RVO.) ausgeschlossen. Ist über die Erstattung der Kosten im Urteil nicht entschieden worden, so wird das Urteil auf Antrag gemäß § 1674 RVO. ergänzt (RVersANachr. 1907, 501). Die Kosten werden auf Antrag der Partei durch das Versicherungsamt wie Gemeindeabgaben beigetrieben.

Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, wonach die unterliegende Partei der obsiegenden die außergerichtlichen Kosten zu erstatten hat, besteht jedoch nicht (RVersANachr. 1918, 445 Nr. 2478). In jedem Einzelfall zu prüfende Voraussetzung der Erstattungsfähigkeit der außergerichtlichen Kosten ist, daß sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Demgemäß sind auch die der obsiegenden Partei durch die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts erwachsenen Kosten nur insoweit erstattungsfähig, als sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren (RVersA. v. 30. Nov. 1931: EuM. 31, 314 Nr. 31)[11]. Ob und in welcher Höhe die unterlegene Partei der obsiegenden Partei ihre Anwaltskosten zu erstatten hat, ist hiernach im Rahmen des § 1804 RVO. i. Verb. m. der vorstehend zu a genannten Gebührenordnung in das freie, nach Billigkeitsgründen ausgerichtete Ermessen der zur Entscheidung berufenen Versicherungsbehörde gestellt (RVersA. v. 7. Okt. 1920: EuM. 12, 280 Nr. 126).

Mit Ausnahme des Falles des § 1805 RVO. (vorstehend b) sind die Rechtsbeziehungen zwischen Auftraggeber und Anwalt privatrechtlicher Natur. Sie sind daher nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Die Versicherungsbehörden sind zur Festsetzung der dem Anwalt vereinbarungsgemäß von seinem Auftraggeber geschuldeten Gebühren nicht zuständig. Über solche Gebühren haben die ordentlichen Gerichte zu entscheiden (Bericht der 16. Kommission über den Entwurf einer Reichsversicherungsordnung Nr. 946 VI. Teil der RTDrucks., 12. LegPer. II. Sess. 1909/11; RVersA. v. 30. Nov. 1931: EuM. 31, 314)[12].

## b) Die Gebühren im Verfahren vor den Versicherungsträgern

sind in der zu a genannten Verordnung nicht geregelt, weil diese sich ausdrücklich nur auf das Verfahren vor den Versicherungsbehörden beschränkt. Nicht selten aber kommt es nicht zu einem Verfahren vor einer Versicherungsbehörde, z. B. weil der Versicherungsträger den Anspruch des Versicherten anerkennt, einen Strafbescheid zurücknimmt usw. In solchem Falle sind nach herrschender Praxis die Kosten des Rechtsanwaltes in einer den Umständen des Falles angemessenen Weise zu erstatten (RVersANachr. 1913, 557; ArbVersorg. 1913, 256; Handbuch der Unfallversicherung, 3. Aufl., Bd. I S. 481, Bd. II S. 620).

---

[11]) Die Notwendigkeit einer Rechtsvertretung durch Rechtsanwälte kann nicht als begründet erscheinen, wenn bei einer vorherigen Auskunftserteilung im Versicherungsamt eine an sich klare Rechtslage dargelegt und anheimgegeben wird, einen entsprechenden Antrag zu Protokoll zu erklären (VersA. Osnabrück v. 12. April 1932: Deutsche Krankenkasse 1932, 968, 1098).

[12]) Berger hat über das Rechtsverhältnis zwischen dem Anwalt und der Partei in JW. 1915, 1468 folgende, auch heute noch gültige Ausführungen gemacht: „Die Entscheidung über die Erstattung von Anwaltskosten ergeht nur zwischen den Parteien. Der verurteilte Versicherungsträger ist daher auch nur verpflichtet, an die Partei selbst und nicht an den bevollmächtigten Anwalt, dessen Name ja auch nicht in der Entscheidung genannt wird, zu zahlen. Dies wird auch meistens der Fall sein. Führt die Partei die erstatteten Kosten nicht an ihren Anwalt ab, so bleibt diesem nichts übrig, als seinen Mandanten im ordentlichen Prozeßwege auf Zahlung der durch die Vertretung entstandenen Kosten zu verklagen, die Versicherungsbehörden sind dafür nicht zuständig. Die Einrede der Zulässigkeit des Rechtswegs ist nicht gegeben (RVersANachr. 1895, 263). Das Urteil der Versicherungsbehörde über die Erstattung der Kosten steht dem Verfahren vor dem ordentlichen Gericht formell nicht entgegen. Das ist aber auch materiell nicht der Fall. Es kann sehr wohl ein höherer Betrag von dem Mandanten eingeklagt werden, als das Urteil dem Versicherungsträger auferlegt hat, sei es, daß der Prozeßbevollmächtigte mit seinem Mandanten einen höheren Betrag vereinbart hat, sei es, daß er glaubt, für seine Tätigkeit einen höheren Betrag beanspruchen zu dürfen, als die Versicherungsbehörde in ihrem Urteil als erstattungspflichtig festgestellt hat. Zu beachten ist jedoch dabei § 1808 RVO., wonach eine Vereinbarung über höhere Beträge, als die Gebührenordnung vorsieht, nichtig ist."

# Kann im Armenrechtsprüfungsverfahren eine Verweisung des Verfahrens an das örtlich oder sachlich zuständige Gericht stattfinden?

## I.

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Wird ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts bei einem unzuständigen Gericht gestellt, so wird das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung mit Recht zurückgewiesen, denn auch eine Klage würde vor dem unzuständigen Gericht nicht mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden können. Oft erhebt sich aber die Frage, ob nicht das zunächst angerufene Gericht die Sache an das sachlich oder örtlich zuständige Gericht verweisen kann, wenn der Antragsteller damit einverstanden ist oder es ausdrücklich beantragt. Diese Frage wird von den Gerichten grundsätzlich verneint. Die Praxis pflegt in solchen Fällen den Antragsteller abschlägig zu bescheiden und ihn darauf zu verweisen, die bereits vorhandenen Akten von dem zuständigen Gericht anfordern zu lassen. Die Praxis kann sich bei dieser Rechtsprechung auf die Ausführungen von Stein-Jonas, Erl. II 5 zu § 114 ZPO. berufen. Diese rechtliche Einstellung bedarf einmal einer gründlichen Nachprüfung.

Die Anrufung eines unzuständigen Gerichts erfolgt keineswegs immer auf Grund eines Irrtums oder der Unwissenheit des Gesuchstellers über die gesetzliche Ordnung der gerichtlichen Zuständigkeit. Oft handelt es sich um die Behauptung einer Zuständigkeitsvereinbarung, die der Gegner bestreitet und die dann wegen der Unmöglichkeit oder Schwierigkeit des Beweises von dem Antragsteller fallen gelassen wird, so daß dann die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts sich schon aus dem eigenen Vortrag des Antragstellers ergibt. Oder es kann auch im Verlaufe des Armenrechtsprüfungsverfahrens die anfangs gegebene Zuständigkeit nachträglich wegfallen, z. B. wenn der Gegner seinen Wohnsitz wechselt oder im Ehescheidungsprozeß der antragstellende Ehemann. In solchen Fällen kann vielfach auf Grund von Schriftsätzen der Parteien und der Ermittelungstätigkeit des Gerichts bereits ein umfangreiches Material beschafft sein, das sich dann als völlig bedeutungslos erweist, wenn das Armenrecht wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgelehnt werden muß. Natürlich liegt es im wohlverstandenen Interesse des Antragstellers, diesem Material seine Bedeutung für die endgültige Bewilligung des Armenrechts zu erhalten, und daher ist der Wunsch durchaus verständlich, in solchen Fällen das Armenrechtsprüfungsverfahren an das zuständige Gericht zu verweisen, damit dieses das Verfahren in seinem bisherigen Umfange aufnehmen und weiter fortführen kann. Beide Parteien ersparen durch ein solches Verfahren eine umfangreiche Arbeit und gewinnen für die Entscheidung erhebliche Zeit, während im umgekehrten Falle das gesamte Verfahren vor dem zuständigen Gericht neu begonnen und durchgeführt werden müßte und dadurch ein doppelter Aufwand an Arbeit und Zeit erforderlich wird. Für die Möglichkeit, das Armenrechtsprüfungsverfahren an das zuständige Gericht zu verweisen, spricht mithin ein sehr erhebliches praktisches Bedürfnis.

Wenn die Gerichte diesem Bedürfnis nicht Rechnung zu tragen pflegen, so kann diese Übung nicht gebilligt werden. Die Gründe, welche gegen die Zulässigkeit einer Verweisung geltend gemacht werden, können einer Nachprüfung nicht standhalten. Stein-Jonas, Erl. II 5 zu § 114 ZPO. begnügt sich zur Begründung seines ablehnenden Standpunkts mit einem kurzen Hinweis auf das Rechtsmittel der Beschwerde. Ich sehe hier eine Schwierigkeit nicht. Dem Antragsteller wird die Beschwerdeinstanz durch die Verweisung nicht genommen. Das Gericht wird ja eine Verweisung stets im Einverständnis oder auf Wunsch des Antragstellers aussprechen, so daß eine Beschwernis des Antragstellers nicht vorliegt. Wo der Antragsteller eine ausdrückliche Entscheidung über die Zuständigkeit wünscht, wird natürlich eine Verweisung nicht in Frage kommen. In diesem Falle bleibt also dem Antragsteller das Rechtsmittel der Beschwerde erhalten. Im übrigen würde der Instanzenzug durch eine Entscheidung des wirklich zuständigen Gerichts ja wieder neu eröffnet werden. Dem Antragsgegner steht aber ein Rechtsmittel überhaupt nicht zu. Trifft also der Hinweis auf das Rechtsmittel der Beschwerde als maßgebender Grund für die Ablehnung einer Verweisung nicht zu, so muß geprüft werden, ob etwa andere Gründe vorhanden sein könnten, die eine Verweisung des Armenrechtsprüfungsverfahrens an das zuständige Gericht unzulässig erscheinen lassen. Ich habe veröffentlichte Entscheidungen zu dieser Frage nicht finden können. Dagegen hat das OLG. Dresden in einer Entsch. v. 10. Jan. 1936, die unten S. 1021[61] abgedruckt ist, zu der Frage der Verweisung Stellung genommen. Es erörtert zunächst, ob § 276 ZPO. angewendet werden könne, und verneint diese Frage, weil es sich noch nicht um eine rechtshängige Sache handle und auch eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden habe. Es erklärt dann, es handele sich nicht um die Fortführung einer anhängigen Sache, sondern um die Erwirkung des Armenrechts für einen bei einem anderen Gericht zu führenden Rechtsstreit, und kommt so zu dem Ergebnis, daß für eine Verweisung des Verfahrens kein Raum sei. Diese Begründung ist nicht überzeugend. Daß im Armenrechtsprüfungsverfahren die unmittelbare Anwendung des § 276 ZPO. ausgeschlossen ist, liegt klar auf der Hand, weil diese Vorschrift ein anhängiges Prozeßverfahren voraussetzt. Hier ist aber gerade die Frage zu entscheiden, ob auch ohne förmliche Rechtshängigkeit einer Sache die Verweisung des gerichtlichen Armenrechtsprüfungsverfahrens an das zuständige Gericht möglich ist. Zu dieser Frage ist mit den Ausführungen des OLG. Dresden nichts gewonnen. Das LG., dessen Entscheidung in dem Falle des OLG. Dresden angefochten war, hatte die Verweisung an das zuständige Gericht mit der Begründung abgelehnt, daß „es sich um beim LG. L. entstandene Akten handele, die bei diesem zu verwahren seien". Diese Begründung ist geradezu erschütternd: Als wenn die Akten nach Erledigung des Verfahrens nicht zur Verwahrung wieder zum LG. L. zurückgesandt werden könnten! Die Notwendigkeit der Aktenverwahrung ist kein Umstand, der bei der sachlichen Gestaltung des Verfahrens in irgendeiner Weise berücksichtigt werden kann. Aus der Begründung des Beschlusses des OLG. Dresden gewinnt man nur den Eindruck, daß der Antrag auf Verweisung abgelehnt worden ist, weil es keinen Paragraphen gibt, der in dürren Worten die Verweisung des Armenrechtsprüfungsverfahrens anordnet.

Irgendwelche sachlichen Gründe sind nach dem Ausgeführten nicht gegeben, um die rechtliche Möglichkeit einer Verweisung des Armenrechtsprüfungsverfahrens an das zuständige Gericht auszuschließen. Allein an der Tatsache, daß keine ausdrückliche Vorschrift diese Maßnahme zuläßt, darf ein Richter nicht die richtige Entscheidung scheitern lassen. Ein Richter, der sich wahrhaft als Rechtswahrer, als Diener am Recht fühlt, muß sich die Frage vorlegen, ob er nicht in der Lage ist, das Verfahren selbst zu gestalten, wenn er erkennt, daß die gewünschte Maßnahme praktisch zweckmäßig ist. Diese Frage liegt hier besonders nahe, weil keine ausdrückliche Vorschrift besteht, welche die beantragte Maßnahme verbietet. Zur Beantwortung dieser Frage mußte sich der Richter über die Natur des Armenrechtsverfahrens klarwerden. Es handelt sich ja nicht um ein Verfahren zwischen zwei streitenden Parteien, sondern um ein Gesuch des Antragstellers an den Staat, ihm für die beabsichtigte Rechtsverfolgung seine finanzielle Hilfe zur Verfügung zu stellen (vgl. RGZ. 135, 114 = JW. 1932, 1146; KG.: JW. 1933, 548). Das Gesetz hat für dieses Verfahren in der Vorschrift des § 118a ZPO. gewisse Grenzen gesetzt, die sich aus der Natur des Armenrechtsprüfungsverfahrens als einer vorbereitenden Maßnahme

ergeben. Abgesehen von diesen Grenzen ist jedoch der Richter in der Gestaltung des Armenrechtsverfahrens nicht gebunden. Schon vor Erlaß der 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931, durch welche die Grenze des § 118a geschaffen wurde, hatte die Praxis der Gerichte längst ein umfangreiches Armenrechtsprüfungsverfahren geschaffen. Die Erhebungen, welche die 3. NotVO. jetzt als gesetzlich zulässig bezeichnete, hatten die Gerichte in der Praxis seit langem angestellt, oft sogar umfangreiche Beweisaufnahmen mit eidlicher Zeugenvernehmung durchgeführt (vgl. OLG. Kiel: JW. 1930, 187[42]; Schloßmann: DJZ. 1930, 334; Haszlacher: JW. 1933, 501). Diese Maßnahmen waren im Gesetz selbst damals noch nicht vorgesehen. Wenn die Gerichte sie trotzdem durchführten, so geschah dieses in der richtigen Erkenntnis, daß das Gericht in der Gestaltung dieses Verfahrens freie Hand habe, daß das Verfahren selbst lediglich durch den Zweck bestimmt werde. Dieses ist der maßgebende Gesichtspunkt, der den Richter auch bei der Entscheidung der Frage zu leiten hatte, ob er eine Verweisung des Armenrechtsprüfungsverfahrens an das zuständige Gericht zulassen soll. Die Zweckmäßigkeit allein entscheidet mangels einer gesetzlichen Bestimmung über die Richtigkeit der beabsichtigten Maßnahme. Jede Maßnahme ist richtig, die einer zweckmäßigen Gestaltung und Förderung des Verfahrens dient, die das Verfahren auf schnellstem Wege dem Ziele, dem rechtsuchenden Volksgenossen zu seinem Recht zu verhelfen, entgegenführt. Umgekehrt ist jede Maßnahme in dem Verfahren falsch, die den Volksgenossen von diesem Ziel entfernt.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Verweisung des Armenrechtsprüfungsverfahrens an das zuständige Gericht nicht nur zweckentsprechend, sondern im Interesse des rechtsuchenden Volksgenossen geradezu geboten ist. Es muß ihm die Möglichkeit gegeben werden, das Verfahren, für das er den Stoff möglicherweise im Verlaufe langer Wochen und Monate zusammengetragen hat, vor dem zuständigen Gericht in dem Stande aufzunehmen, in dem es sich durch Schriftsatzwechsel und etwaige Ermittelungen des Gerichts bereits befindet. Es kann ihm nicht die Last aufgebürdet werden, die gesamte bisherige Arbeit vor dem anderen Gericht zu wiederholen, ja möglicherweise noch einmal vor einem dritten Gericht, wenn vielleicht die Zuständigkeit wiederum wechseln sollte, etwa infolge erneuten Wohnungswechsels des Gegners oder dergleichen. Es ist nicht das gleiche, wenn man den Volksgenossen, wie es in dem Beschluß des OLG. Dresden geschehen ist, auf die Möglichkeit verweist, die Akten von dem neu anzurufenden zuständigen Gericht herbeiziehen zu lassen. Im übrigen beweist aber dieser Hinweis erneut, daß nur formelle, aber nicht sachliche Gründe dem Gericht die Verweisung verbaut haben.

Der Rechtswahrer soll den Mut haben zur Rechtsgestaltung, wenn es der Dienst am Recht und die Fürsorge für den rechtsuchenden Volksgenossen erfordert.

---

## II.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

Es ist ein seltsam anmutender Streit, der in der unten S. 1021[61] des Heftes abgedruckten Entscheidung des OLG. Dresden erörtert wird und nunmehr zu einer groß angelegten Untersuchung darüber führt, ob im Armenrechtsverfahren eine Verweisung (nach § 276 ZPO.) an das — von Anfang an oder wenigstens jetzt — zuständige Gericht zulässig ist. Es ist kaum vorstellbar, daß ein Streit darüber überhaupt entstehen konnte, es ist aber, um mit Roquettes Worten zu reden, erschütternd, daß ein solcher Streit erst ein OLG. beschäftigen muß und daß dann noch nicht einmal die einzig mögliche Entscheidung dafür gefunden wird.

Es ist fast schade um jedes Wort, das darüber verloren wird, ob der Antragsteller im Armenrechtsverfahren Anspruch auf Verweisung aus § 276 ZPO. hat. Natürlich hat er ihn nicht. Die Gründe dafür liegen auf der Hand und sind genannt. Aber das ist ja gar nicht der entscheidende Punkt und vor allem auch in dem vom OLG. Dresden entschiedenen Falle nicht einmal verlangt worden. Vielmehr hat die arme Partei ganz richtig und selbst verfahrensrechtlich einwandfrei nur die Abgabe der Sache an das LG. ihres Wohnorts erbeten. Diesen Antrag haben aber LG. und OLG. in einen solchen auf „Verweisung" umgedeutet, um daraus eine grundsätzliche verfahrensrechtliche Frage zu machen und diese aus — dem äußeren Anschein nach zutreffenden — formellrechtlichen Erwägungen verneinend zu entscheiden. Die angeschnittene Frage ist aber in Wahrheit keine solche des Verfahrensrechts, sondern nur des tatsächlichen praktischen Verfahrens.

Was will der Antragsteller? Er will, daß ein zunächst an das zuständige Gericht gerichtetes Armenrechtsgesuch von diesem, nachdem es inzwischen seine Zuständigkeit verloren hat, formlos an das jetzt zuständige Gericht abgegeben wird, damit es dort weiterbearbeitet und dort darüber entschieden wird.

Welches rechtliche Hindernis steht solchen Verfahren entgegen? Gar keins! Denn es gibt zum Glück keine gesetzliche Bestimmung, die den Gerichten verbietet, ein in den Grundzügen formloses Verfahren so vernünftig und praktisch zu gestalten, daß es den berechtigten Ansprüchen des Rechtsuchenden an die äußere — und damit mittelbar zum Teil auch schon an die sachliche — Behandlung seiner Anträge gerecht wird. Es steht nirgends, daß die Gerichte gehalten seien, den Prozeßparteien oder solchen, die es werden wollen, formelle Schwierigkeiten in den Weg zu legen, die nicht das Gesetz selbst aus bestimmten Erwägungen heraus in der Verfahrensordnung festgelegt hat. Es ist vielmehr ein ungeschriebener, aber um so selbstverständlicherer Grundsatz der Rechtspflege, daß jeder entbehrliche Formalismus beiseitegelassen und damit eine einfache, rasche und verständliche Handhabung des Rechts gefördert wird.

Um dieses Ziel zu erreichen, bedarf es aber im Armenrechtsverfahren nicht einer förmlichen Verweisung mit allen ihren Voraussetzungen und Konsequenzen. Dazu genügt vielmehr die formlose Abgabe, wenn das bisher die Sache behandelnde Gericht seine Unzuständigkeit erkennt und der Antragsteller nicht gerade ausdrücklich trotzdem Sachentscheidung gerade durch dieses Gericht verlangt. Solche Abgabe hat daher m. E. selbst ohne besonderes Abgabeverlangen zu erfolgen. Es ist nicht nur nobile officium, sondern darüber hinaus Amtspflicht des Gerichts, dazu beizutragen, daß eine ihm zugeleitete Sache dorthin gelangt, wo sie sachlich zu bearbeiten ist. Daß aber eine derartige Abgabe auf entsprechenden Antrag des Gesuchstellers zu erfolgen hat, darüber dürfte eigentlich kein Wort zu verlieren sein. Erst recht auch nicht darüber, daß im Falle der Ablehnung eine Beschwer des Antragstellers vorliegt. Die Gründe für diese Annahme sind von Roquette zutreffend dargelegt.

Eine Ablehnung solchen Abgabeantrags mit der Begründung, die Akten müßten bei dem bisher zuständigen Gericht aufbewahrt werden, also nicht einmal aus rechtlichen, sondern aus rein bürotechnischen Erwägungen, kann man kaum ernst nehmen. Denn die gleichen Gründe müßten folgerichtig auch jeder Verweisung aus § 276 ZPO. entgegenstehen. Hier müßte das Interesse des Gerichts an der Aufbewahrung der Akten über die bei ihm bereits rechtshängig gewordenen Sachen eben dieser förmlichen Rechtshängigkeit wegen sogar noch ungleich stärker sein als bei den nur formlosen Verfahren, die keine Rechtshängigkeit im prozessualen Sinne mit allen ihren auch materiellrechtlichen Wirkungen kennen.

Die Rechtslage in den zur Erörterung stehenden Fällen ist daher so einfach und so unkompliziert, daß man bedauern muß, daß OLG. Dresden nicht ohne besondere Begründung — die sich aus der Sachlage von selbst ergab — den Beschluß des LG. aufgehoben und so dem Antragsteller dazu verholfen hat, schnellstens die Entscheidung des zuständigen Gerichts über sein Armenrechtsgesuch zu erhalten.

# Die Besoldung der Probe- und Gerichtsassessoren

Von Justizinspektor Harry Jähndel, Berlin

Die durch VO. über die Laufbahn für das Amt des Richters und des Staatsanwalts v. 29. März 1935 (RGBl. I, 487) i. Verb. m. den DurchfVorschr. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 812) und durch das 2. Ges. zur Änderung der RAO. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1470) grundlegende Neugestaltung der Assessorenlaufbahn im Justizdienst sowie des Rechts des deutschen Rechtsanwalts hat u. a. die fortlaufende Beschäftigung und Besoldung der Assessoren während des Probedienstes und der Anwärterzeit gebracht. Eine unentgeltliche Beschäftigung von Assessoren im Justizdienst wird es nach dem 31. März dieses Jahres nicht mehr geben.

Aber auch der Assessor, der seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erstrebt und sich zur besonderen Ausbildung für den Beruf des Rechtsanwalts dem anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst zu unterziehen hat, erhält Bezüge für die Dauer des Probe- und Anwärterdienstes. Deren Zahlung liegt grundsätzlich und unmittelbar dem Rechtsanwalt ob, bei dem die Beschäftigung erfolgt. Der werdende Rechtsanwalt hat also einen entsprechenden Ausbildungsgang wie der unter gleichzeitiger Berufung in das Beamtenverhältnis in den Probedienst übernommene Assessor durchzumachen. Mit Rücksicht hierauf bestimmt § 3 Ges. v. 13. Dez. 1935, daß der (Anwalts-) Assessor die gleichen Bezüge wie ein Assessor im staatlichen Probe- und Anwärterdienst erhält.

Auf die in den staatlichen Probedienst einberufenen Assessoren, die nunmehr die Bezeichnung „Assessor" als Amtsbezeichnung führen, findet nach § 8 der DurchfVorschr. das Reichsbesoldungsrecht Anwendung. Sie erhalten bis zu ihrer Übernahme als Anwärter Bezüge „in Höhe der Diäten" eines außerplanmäßigen Reichsbeamten mit Anwartschaft auf die Gruppe A 2 c, weil sie selbst außerplanmäßige Beamte im Sinne des Reichsbesoldungsrechts noch nicht sind (§ 17 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 [RGBl. I, 349]). Für sie wird ein Anwärter- oder Diätendienstalter nicht festgesetzt, weil sie nicht Anwärter sind, solange sie nicht als solche nach § 4 VO. v. 29. März 1935 i. Verb. m. § 10 DurchfVorschr. übernommen sind. Die förmliche Festsetzung eines Vergütungsdienstalters für die Dauer des Probedienstes erübrigt sich aber auch deswegen, weil bei der in der Regel nur ein Jahr betragenden Dauer des Probedienstes innerhalb dieses Zeitraumes bei außerplanmäßigen Reichsbeamten ein Aufrücken in die zweite Diätenstufe im allgemeinen nicht in Frage kommen kann.

Als Bezüge des Probedienstes sind daher immer die Anfangsbezüge eines außerplanmäßigen Reichsbeamten der Gruppe A 2 c RBesoldO. zu gewähren.

Mit der Übernahme als Anwärter (§ 4 VO. v. 29. März 1935) und der Berechtigung zum Führen der Amtsbezeichnung „Gerichtsassessor" endet ihre bisherige Rechtsstellung als Probedienstassessor, sie richtet sich nunmehr nach § 10 DurchfVorschr. Die Anwärter sind jetzt „außerplanmäßige Beamte" (Stellenanwärter, Diätare) und erhalten Diäten nach reichsbesoldungsrechtlichen Vorschriften (§§ 16 ff. RBesoldG.) unter Zugrundelegung des durch den RMdJ. in entsprechender Anwendung von § 17 Abs. 1 RBesoldG. und Nr. 82 der Reichsbesoldungsvorschriften festgesetzten Diätendienstalters. Auf dieses ist nach Nr. 82 Reichsbesoldungsvorschriften die Zeit des Probedienstes ohne Abzug anzurechnen.

Um etwaigen Zweifeln zu begegnen und den Beteiligten einen Überblick über die Höhe der Dienstbezüge zu verschaffen, sind nachstehend die den Assessoren, die in den staatlichen Probe- und Anwärterdienst übernommen sind, zustehenden monatlichen Dienstbezüge aufgeführt, deren Endbeträge dem Steuerabzug unterliegen.

Diejenigen zum Richteramt befähigten Personen, deren Einberufung zum Probedienst bzw. deren Übernahme als Anwärter nicht in Aussicht genommen ist, sondern deren Verwendung im Justizdienst lediglich im Bedarfsfalle aushilfsweise erfolgt (§ 7 VO. v. 29. März 1935), führen allgemein die Amts-

**Sonderklasse**

a) ledig:

| | 1. u. 2. Diätendienstjahr RM | 3. u. 4. Diätendienstjahr RM | im 5. Diätendienstjahr RM |
|---|---|---|---|
| Grundvergütung . . . | 283,34 | 329,17 | 366,67 |
| örtl. Sonderzuschl. (3%) | 8,50 | 9,88 | 11,— |
| Wohnungsgeldzuschuß . | 72,— | 72,— | 72,— |
| zusammen: | 363,84 | 411,05 | 449,67 |
| ab Kürzung: . . . . | 70,26 | 79,71 | 87,43 |
| bleiben: | 293,58 | 331,34 | 362,24 |

b) verheiratet:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Grundvergütung . . . | 283,34 | 329,17 | 366,67 |
| örtl. Sonderzuschl. (3%) | 8,50 | 9,88 | 11,— |
| Wohnungsgeldzuschuß . | 96,— | 96,— | 96,— |
| zusammen: | 387,84 | 435,05 | 473,67 |
| ab Kürzung: . . . . | 75,06 | 84,51 | 92,23 |
| bleiben: | 312,78 | 350,54 | 381,44 |

**Ortsklasse A**

a) ledig:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Grundvergütung . . . | 283,34 | 329,17 | 366,67 |
| Wohnungsgeldzuschuß . | 61,— | 61,— | 61,— |
| zusammen: | 344,34 | 390,17 | 427,67 |
| ab Kürzung: . . . . | 66,36 | 75,53 | 83,03 |
| bleiben: | 277,98 | 314,64 | 344,64 |

b) verheiratet:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Grundvergütung . . . | 283,34 | 329,17 | 366,67 |
| Wohnungsgeldzuschuß . | 84,— | 84,— | 84,— |
| zusammen: | 367,34 | 413,17 | 450,67 |
| ab Kürzung: . . . . | 70,96 | 80,13 | 87,63 |
| bleiben: | 296,38 | 333,04 | 363,04 |

**Ortsklasse B**

a) ledig:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Grundvergütung . . . | 283,34 | 329,17 | 366,67 |
| Wohnungsgeldzuschuß . | 50,50 | 50,50 | 50,50 |
| zusammen: | 333,84 | 379,67 | 417,17 |
| ab Kürzung: . . . . | 67,60 | 77,23 | 85,10 |
| bleiben: | 266,24 | 302,44 | 332,07 |

b) verheiratet:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Grundvergütung . . . | 283,34 | 329,17 | 366,67 |
| Wohnungsgeldzuschuß . | 66,— | 66,— | 66,— |
| zusammen: | 349,34 | 395,17 | 432,67 |
| ab Kürzung: . . . . | 70,86 | 80,48 | 88,36 |
| bleiben: | 278,48 | 314,69 | 344,31 |

**Ortsklasse C**

a) ledig:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Grundvergütung . . . | 283,34 | 329,17 | 366,67 |
| Wohnungsgeldzuschuß . | 39,50 | 39,50 | 39,50 |
| zusammen: | 322,84 | 368,67 | 406,17 |
| ab Kürzung: . . . . | 65,29 | 74,92 | 82,79 |
| bleiben: | 257,55 | 293,75 | 323,38 |

b) verheiratet:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Grundvergütung . . . | 283,34 | 329,17 | 366,67 |
| Wohnungsgeldzuschuß . | 54,— | 54,— | 54,— |
| zusammen: | 337,34 | 383,17 | 420,67 |
| ab Kürzung: . . . . | 68,34 | 77,96 | 85,84 |
| bleiben: | 269,— | 305,21 | 334,83 |

bezeichnung „Assessor". Sie sind — ohne Anwärtereigenschaft — „nichtplanmäßige Beamte" und erhalten die Bezüge, die im Bezirk ihrer Verwendung (Gerichts) Assessoren bisher erhalten haben, und zwar unter Zugrundelegung des für diesen Fall in der AllgVfg. v. 28. Juni 1935 (DJ. 948) neu eingeführten und abschließend geregelten Vergütungsdienstalters, bei dessen Festsetzung jedoch regelmäßig nur Beschäftigungszeiten nach § 7 VO. angerechnet werden dürfen.

Zum Schluß wird noch kurz auf die Sozialversicherung der Probedienstassessoren und der als Anwärter in den Justizdienst übernommenen Gerichtsassessoren hingewiesen. Sie unterliegen nicht der reichsgesetzlichen Krankenversicherung, da sie nach der Art ihrer Tätigkeit nicht zu dem nach § 165 Abs. 1 RVO. versicherungspflichtigen Personenkreise gehören. Der RMdJ. hat auf Grund des § 11 Abs. 3 AngVersG. bestimmt, daß den Probedienst- und den obenbezeichneten Gerichtsassessoren Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrente i. S. des § 11 Abs. 1 AngVersG. gewährleistet wird. Sie sind daher auch angestelltenversicherungsfrei, so daß demzufolge zugleich die Versicherungspflicht nach dem Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung entfällt.

Von der Beitragsentrichtung zur Angestellten- und Arbeitslosenversicherung kann auch abgesehen werden für die Zeit einer Beschäftigung im Justizdienst, die auf Grund des § 7 VO. v. 29. März 1935 der Übernahme in den Probedienst vorausgegangen ist, wenn gegen die Übernahme des Assessors Bedenken nicht geltend zu machen sind, da auch bei diesen Assessoren (§ 7) bestimmungsgemäß — wie oben — Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrente als gewährleistet anzusehen ist. Diese Gewährleistung gilt bei Ablehnung der Übernahme eines solchen Assessors als widerrufen, so daß gegebenenfalls für die nach § 7 zurückliegende Beschäftigungszeit eine Nachentrichtung von Beiträgen zur Angestelltenversicherung — allein auf Kosten des Reiches — zu erfolgen hat und im Falle der Weiterbeschäftigung des Assessors im Justizdienst anteilmäßig für die weitere Beschäftigungsdauer fortlaufend zu zahlen ist.

Im Gegensatz zu den obenbezeichneten Probe- und Gerichtsassessoren (neuer Art) unterliegen die nach § 7 beschäftigten Beamten der Angestelltenversicherung, da bei ihnen, wie der RMdJ. auf Grund des § 11 Abs. 3 AngVersG. bestimmt hat, eine Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrente i. S. des § 11 Abs. 1 AngVersG. als nicht gewährleistet angesehen werden kann. Hinzu kommt, daß diese Beamten weder als vorläufig beschäftigte Beamte anzusehen sind, noch ausschließlich für ihren Beruf ausgebildet werden (§ 12 Abs. 1 AngVersG.); es können auf sie die Bestimmungen der Landesregierungen oder früheren Landesjustizverwaltungen über den Kreis versicherungsfreier Personen nicht angewendet werden. Mit Rücksicht auf die für sie bestehende Angestelltenversicherungspflicht unterliegen sie daher nach § 69 Nr. 3 ArbVermG. auch der Pflicht zur Versicherung für den Fall der Arbeitslosigkeit. Da sie aber nicht zu dem nach § 165 Abs. 1 RVO. versicherungspflichtigen Personenkreis gehören, sind sie nicht krankenversicherungspflichtig.

Bei Assessoren und Gerichtsassessoren alter Art ist hinsichtlich der Versicherungspflicht bis auf weiteres nach den vor dem 1. April 1935 von den Landesjustizverwaltungen oder Landesregierungen erlassenen Vorschriften zu verfahren.

---

# Auswirkungen der Strafgesetznovelle vom 28. Juni 1935 auf das Straßenverkehrsrecht

I. Von Rechtsanwalt Dr. Gülde, Dresden: JW. 1935, 3354

II. Von Landgerichtsrat Dr. Steffan, Dresden

Die Ausführungen Güldes unter der obigen Überschrift in JW. 1935, 3354 können nicht unwidersprochen bleiben.

Es braucht wohl nicht besonders erwähnt zu werden, daß meine Ausführungen in dem Aufsatz „Strafwürdigkeit auf Grund gesunden Volksempfindens" in „Das Recht des Kraftfahrers" 1935, 282 sich nicht gegen die Kraftfahrer im allgemeinen, sondern gegen die traurigsten Vertreter des Automobilismus richteten, nämlich gegen die gewissenlosen und verantwortungslosen flüchtenden Kraftfahrer, die nach angerichtetem Unheil bar jedes Menschlichkeitsgefühles feige davonfahren und den überfahrenen Fußgänger, Radfahrer oder Kraftfahrer oft in schwerverletztem Zustand seinem Schicksal überlassen.

Gülde führt aus, der Führer habe heute unserem Volke die Motorisierung und die Förderung des Kraftfahrzeuges nicht nur befohlen, sondern auch wirklich innerlich nahegebracht, so daß heute eine Ausnahmebehandlung der Kraftfahrer im ungünstigen Sinne nicht mehr denkbar sei; die RStraßVerkO. verlange im Gegenteil eine Bevorzugung des motorisierten Verkehrs auf allen Gebieten.

Mein Hinweis auf die Möglichkeit einer Ahndung der Führerflucht auch bei Kleinkraftradfahrern auf Grund der Strafrechtsnovelle v. 28. Juni 1935 bedeutet keineswegs eine Benachteiligung des motorisierten Verkehrs. Gehört zur Förderung des Verkehrs nicht auch die Bestrafung rücksichtsloser und verantwortungsloser Fahrer bzw. deren Ausmerzung aus dem Verkehr? Es darf auf die Ausführungen in der Präambel zur RStraßVerkO. hingewiesen werden, in der u. a. gefordert wird, daß jeder Verkehrsteilnehmer sich von dem neuen Geist dieser Ordnung leiten lassen müsse, um so seiner Verantwortung gegenüber der Verkehrsgemeinschaft gerecht zu werden. Und dieser neue Geist ist der Geist der Disziplin, der Geist der Verantwortung gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern, der Gemeinschaftsgeist im Straßenverkehr, das Verkehrspflichtbewußtsein; jeder Verkehrsteilnehmer soll sich verantwortlich fühlen, für das Geschick des anderen Wegebenutzers und danach sein Verhalten einrichten. In der Forderung einer nachdrücklichen Bestrafung dieser gemeinschaftswidrigen Elemente weiß ich mich nicht nur eins mit allen Behörden, der Polizei und dem Publikum, sondern auch mit jedem anständig denkenden Kraftfahrer. Meine Ausführungen dahin aufzufassen, daß ich einer „Ausnahmebehandlung der Kraftfahrer im ungünstigen Sinne" das Wort rede, ist abwegig. Kein gerecht denkender Kraftfahrer wird, sofern ein Kleinkraftradfahrer wegen Führerflucht zur Verantwortung gezogen werden sollte, auf den Gedanken kommen, dem Kleinkraftradfahrer widerfahre eine ungerechtfertigte „Ausnahmebehandlung". Im Gegenteil — ich habe es immer wieder erleben müssen, daß Kraftfahrer mit gesundem Empfinden es einfach nicht glauben wollten, daß nur Führer von Kraftfahrzeugen über 200 ccm Hubraum wegen Führerflucht oder wegen Verlassens in hilfloser Lage bestraft werden könnten, obwohl beispielsweise die modernen Kleinkrafträder in ihrer Leistung den Maschinen über 200 ccm Hubraum kaum nachstehen.

Das Schutzbedürfnis der Volksgemeinschaft erheischt geradezu eine Bestrafung auch dieser gemeinschaftswidrigen Fahrer; das Strafrecht soll dem Sühnebedürfnis gesunden Volksempfindens Geltung verschaffen. Das Sühnebedürfnis bei einer Führerflucht auch anderer Verkehrsteilnehmer war so elementar und stark, daß man, um der materiellen Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen, in früheren Jahren nach Möglichkeiten einer Ahndung gesucht hat. So hatten beispielsweise Großstädte in ihren örtlichen Verkehrsvorschriften die Führerflucht auch anderer Verkehrsteilnehmer als Übertretungstatbestände gestaltet (vgl. z. B. Verkehrsordnung für das hamburgische Staatsgebiet v. 23. Mai 1929 und Dresdner VerkehrsO. v. 1. Juni 1932).

Es ist in meinem Aufsatz kein Wort davon gesagt worden, daß die Auswirkungen der Strafgesetznovelle nur Kraftfahrer treffen sollen. Daß in dem betreffenden Aufsatz die Auswirkungen gerade in bezug auf Kraftfahrer behandelt wurden, hat seinen Grund darin, daß es sich um einen Beitrag für eine Zeitschrift des Kraftfahrzeugrechts gehandelt hat.

Es hätte sich darüber reden lassen, wenn Gülde hinsichtlich der analogen Gesetzesanwendung — Bestrafung der Kleinkraftfahrer wegen Führerflucht — mit Rücksicht auf § 27 KraftfG. Bedenken geäußert hätte, da eingewendet werden kann, der Gesetzgeber habe durch diese Vorschrift das Anwendungsgebiet von § 22 KraftfG. auf Kleinkraftradfahrer bewußt abgegrenzt, wenngleich auch eine solche Auslegung gesundem Volksempfinden widersprechen würde.

Daß der geflüchtete Fahrer scharf anzufassen sei, ist auch Güldes Ansicht und auch darin — so nehme ich an — wird er mit mir übereinstimmen, daß in krassen Fällen von Führerflucht die im § 22 Abs. 1 KraftfG. angedrohte Höchststrafe von zwei Monaten Gefängnis bei weitem nicht ausreicht. Gülde meint aber, daß gleichwohl ein Bedürfnis nach Anwendung des § 330 c StGB., der lautet:

> Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies nach gesundem Volksempfinden seine Pflicht ist, insbes. wer der polizeilichen Aufforderung zur Hilfeleistung nicht nachkommt, obwohl er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten genügen kann, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft,

nicht vorliege; denn, richte der Kraftfahrer Unheil an, verursache er z. B. Körperverletzungen oder Tötungen, so ließen die hiergegen gerichteten Bestimmungen der §§ 222 und 230 StGB. in der Regel bedeutend härtere Strafen zu, als das bei der Höchststrafe des § 330 c StGB. der Fall sei, und in diesen Fällen, in denen die Führerflucht meist besonders verwerflich erscheinen müsse, könne dies im Rahmen der Strafvorschriften der §§ 222 und 230 StGB. berücksichtigt werden.

Dieses Verfahren ist unzulässig. Es geht nicht an, die Führerflucht als Strafzumessungsgrund bei Auswerfung der Strafe wegen fahrlässiger Körperverletzung oder fahrlässiger Tötung zu verwerten und aus diesem Grunde dem Unheilstifter höhere Strafen aus §§ 230 oder 222 StGB. aufzuerlegen. Die feige Flucht und das Verlassen in hilfloser Lage können u. U. strafwürdiger sein als der durch bloße Unachtsamkeit verursachte Unfall. Es wird in solchen Fällen gerade auf Grund gesunden Volksempfindens die über die gewissenlose Führerflucht empfundene Mißbilligung größer sein als diejenige über den angerichteten Unfall. Es würde dem gesunden Sühnebedürfnis und der Gerechtigkeit der Strafe widersprechen, wollte man in solchen Fällen die wegen der verwerflichen Führerflucht verwirkte Strafe lediglich innerhalb des Rahmens der Strafvorschriften der §§ 230 und 222 StGB. berücksichtigen. Das gesunde Sühnebedürfnis verlangt vielmehr, daß die Verwerflichkeit einer Tat in dem Strafmaß der für diese Tat ausgeworfenen Strafe sichtbar zum Ausdruck kommt.

Gülde lehnt meine Ausführungen über die vom Gesetzgeber gebotene Handhabe, auf Grund von § 330 c StGB. eine dem gesunden Volksempfinden entsprechende Sühne aufzuerlegen, als „rechtlich unzutreffend" ab. Die Gerichte sind anderer Meinung. Allein beim AG. und LG. Dresden, und zwar bei verschiedenen Strafkammern, sind innerhalb kurzer Zeit mehrere bereits rechtskräftige Urteile ergangen, durch welche Kraftfahrer wegen Führerflucht bzw. Verlassen in hilfloser Lage (§ 22 Abs. 1 bzw. § 22 Abs. 2 KraftfG.) und gleichzeitig wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 330 c StGB.) mit Strafen belegt worden sind, die über den Strafrahmen von § 22 Abs. 1 bzw. Abs. 2 KraftfG. hinausgehen.

Wenn Gülde ausführt, daß durch den § 330 c StGB. die unbeteiligten, häufig nur neugierigen Zuschauer getroffen werden sollen, so darf auf die rechtskräftigen Entscheidungen verwiesen werden, in denen ausgeführt worden ist, daß nach gesundem Volksempfinden der Unheilstifter in erster Linie zur Hilfeleistung verpflichtet ist.

Damit dürfte aber dargetan sein, daß meine Ausführungen keineswegs „überflüssig, auffallend einseitig und rechtlich unzutreffend" sind, vielmehr dem gesunden Volksempfinden entsprechen.

---

# Die Akteneinsicht und Aktenauskunft im Strafverfahren

Von 2. Staatsanwalt Dr. Gottlieb Schmidt, Landshut (Bay.)

In zahlreichen Strafverfahren werden Vorgänge erörtert, deren Kenntnis für Behörden und Parteidienststellen von großer Bedeutung ist. Diesem Umstand ist dadurch Rechnung getragen, daß die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte nach der AV. d. RJM. v. 21. Mai 1935, III a 18355/35 (Amtl. Sonderveröffentl. der DJ. Nr. 8) verpflichtet sind, von Amts wegen Mitteilungen in vorgeschriebenem Umfang an Behörden und Parteidienststellen über schwebende und abgeschlossene Verfahren zu machen.

Nicht in allen Fällen werden aber diese von Amts wegen gewährten Mitteilungen den Bedürfnissen der Behörden oder Parteidienststellen völlig Rechnung tragen und für ihre vorbeugenden Verwaltungsmaßnahmen oder ihre disziplinären Entscheidungen genügen. Soweit darüber hinausgehend ein Bedürfnis für Behörden besteht, die Strafakten selbst einzusehen, gelten für sie die allgemeinen Vorschriften über die Gewährung von Akteneinsicht und Aktenauskunft. Für die Akteneinsicht durch Parteidienststellen der NSDAP. und ihrer Gliederungen sind besondere Bestimmungen durch die AV. v. 15. Febr., 15. März und 15. April 1935 (DJ. 282, 426, 612) in Verbindung mit der RV. v. 28. Juni 1935, III a/9020 getroffen worden.

Soweit durch ein ausländisches Gericht oder eine ausländische Behörde um Akteneinsicht bzw. Aktenübersendung oder um Aktenauskunft ersucht wird, sind die Richtlinien für den Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in Strafsachen maßgebend (AV. d. RJM. v. 27. März 1934 i. Verb. m. § 41 Abs. 3 Ziff. 1 AusliefG. v. 23. Dez. 1929 [RGBl. I, 239]). Zur Bewilligung der Übersendung gerichtlicher und staatsanwaltschaftlicher Akten sind gemäß der 5. AV. d. RJM. v. 18. Dez. 1934 (III a 25350; DJ. 1613) die GenStA. bei den OLG. zuständig.

Außer den Behörden und Parteidienststellen haben aber in vielen Fällen Privatpersonen, so vor allem der Verletzte oder dessen ersatzpflichtiger Versicherungsträger ein großes und meist berechtigtes Interesse in Strafakten Einsicht zu nehmen oder aus ihnen Auskunft zu erhalten. Die Einsicht in Strafakten wird vielfach die Möglichkeit bieten, ohne besondere Kosten die Frage zu klären, ob ein dem Strafverfahren nachfolgendes Zivilverfahren von Erfolg sein wird oder nicht. Überdies bietet das im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren mit staatlicher Autorität herbeigeführte Material besonders zuverlässige Unterlagen für den Zivilprozeß.

Diesem Interesse des einzelnen steht das Interesse des Staates gegenüber, unabhängig von den Einflüssen Dritter eine Straftat zu klären und das Verfahren zum Abschluß zu bringen. Dabei fällt es im Einzelfall meistens schwer, diese Interessenkollision befriedigend zu lösen.

Noch vor kurzem haben in den deutschen Ländern die verschiedensten Bestimmungen über die Gewährung von Akteneinsicht und Aktenauskunft gegolten. Diesem Zustand ist mit der AV. d. RJM. v. 13. April 1935 und AV. d. RJM. v. 17. Dez. 1935 (III a 19844/35) (Sonderveröffentl. der DJ. Nr. 7 und DJ. 1935, 1854) ein Ende gemacht und damit eine einheitliche Regelung für das ganze Reich getroffen worden.

Nach den Vorschriften dieser Verfügung in Verbindung mit den kraft Gesetzes bereits bestehenden Vorschriften gilt für die Akteneinsicht und Auskunft im Strafverfahren folgendes:

Während des Ermittlungsverfahrens liegt die Entscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht im Ermessen des StA. (Amtsanwalts). Dieser soll sie grundsätzlich verweigern:

a) wenn der Zweck der Untersuchung oder ein öffentliches Interesse entgegensteht (auch, wenn der Verteidiger um Einsicht ersucht),

b) wenn Privatpersonen oder deren Bevollmächtigte Akten einsehen wollen,

c) wenn um Einsicht in Handakten oder Beiakten ersucht wird, die im gerichtlichen Verfahren nicht verwertet werden sollen. — Einsicht in beigezogene Akten der Verwaltungsbehörden darf nur mit deren Zustimmung gewährt werden —

d) wenn kein berechtigtes Interesse an der Gewährung von Akteneinsicht dargetan wird (auch dann, wenn Reichs-, Landes- und Gemeindebehörden oder RA. um Einsicht ersuchen).

Im übrigen soll RA. nach Möglichkeit Akteneinsicht gewährt werden, insbes., wenn die Voraussetzungen des für das Ermittlungsverfahren an sich nicht geltenden § 147 Abs. 3 RStPO. gegeben sind, also bei Einsicht in Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten und in Sachverständigengutachten.

In Verkehrsunfallsachen soll RA., die von den am Unfall beteiligten Personen bevollmächtigt sind, Akteneinsicht gewährt werden, wenn ein berechtigtes Interesse dargetan wird und sonstige Bedenken nicht bestehen.

Nach Einstellung des Ermittlungsverfahrens soll der StA. (Amtsanwalt), dem auch in diesem Fall die Entscheidung obliegt, die Akteneinsicht grundsätzlich verweigern.

Doch kann die Einsicht in die Akten gewährt werden, wenn ein öffentliches oder privates Interesse, das ein entgegenstehendes Interesse (z. B. des Beschuldigten) überwiegt, dargelegt wird. Dabei können Aktenteile, die eine besondere Beeinträchtigung des entgegenstehenden Interesses befürchten lassen, von der Einsicht ausgeschlossen werden. In Zweifelsfällen darf die Akteneinsicht nur mit Genehmigung des Behördenleiters bewilligt werden.

Akteneinsicht soll einem RA., der von dem anzeigenden Verletzten bevollmächtigt ist, und der gegen einen Einstellungsbescheid Beschwerde einlegen oder Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 172 RStPO. stellen will, gewährt werden.

Endlich muß sie auf Ansuchen den Zentralbehörden des Reichs und der Länder, den Gerichten, StA. und höheren Verwaltungsbehörden gewährt werden. Ihnen sind die Akten auf Erfordern auch zur Verfügung zu stellen.

Die Einsicht in richterliche Akten ist zum Teil durch die Vorschriften der RStPO. geregelt, zum Teil steht sie im Ermessen des Richters. Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist sie zu gewähren:

a) dem StA. (§ 196 RStPO.),

b) dem Verteidiger des Angeschuldigten bzw. Angeklagten nach Abschluß der richterlichen Voruntersuchung bzw. nach Einreichung der Anklageschrift gem. § 147 RStPO.,

c) dem Anwalt des Privatklägers (§ 385 Abs. 4 RStPO.),

d) dem Anwalt des Nebenklägers (§ 385 Abs. 4, 397 RStPO.), soweit der Nebenkläger nicht auch Beschuldigter ist,

e) dem Sachverständigen zur Vorbereitung seines Gutachtens (§ 80 RStPO.), soweit die Kenntnis der Akten für die Erstattung des Gutachtens erforderlich ist.

Im übrigen soll sich der Richter bei Gesuchen um Gewährung von Akteneinsicht an die oben dargelegten für die Einsicht in staatsanwaltschaftliche Akten geltenden Richtlinien halten, dabei aber beachten, daß das Verfahren nicht aufgehalten wird.

Nach rechtskräftiger richterlicher Erledigung des Verfahrens steht die Gewährung der Akteneinsicht dem Gericht zu, wenn es die Akten verwahrt oder wenn ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder um Wiederaufnahme des Verfahrens eingereicht worden ist. Die gesetzliche Verpflichtung zur Einsichtgewährung in den beiden letzten Fällen ergibt sich aus § 369 Abs. 2 RStPO. Im übrigen entscheidet die Justizverwaltungsbehörde, die die Akten verwahrt oder auf deren Veranlassung sie verwahrt werden.

Soweit hiernach eine gesetzliche Verpflichtung zur Gewährung der Akteneinsicht nicht besteht, ist sie zu versagen:

a) wenn die in dem Akt erkannte Strafe im Strafregister bereits getilgt ist, es sei denn, daß der RJM. die Genehmigung zur Akteneinsicht erteilt,

b) wenn bezüglich der im Akt erkannten Strafe beschränkte Auskunft aus dem Strafregister eingetreten ist, es sei denn, daß die nachsuchende Stelle unbeschränkte Auskunft aus dem Strafregister verlangen kann (siehe dazu §§ 1, 4 Ges. über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken v. 9. April 1920.)

Für die Erteilung von Auskunft aus Strafakten gelten die für die Akteneinsicht bestehenden Vorschriften sinngemäß. Dabei ist aber zu beachten, daß die Auskunft zur Frage der Begründetheit eines Tatverdachtes nie sachlich Stellung nehmen darf und nie den Tat- oder Unfallshergang schildern darf.

Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann Auskunft zuweilen auch in Fällen, in denen Akteneinsicht zu verweigern wäre, z. B. an Privatpersonen in Verkehrsunfallssachen und an Feuerversicherungsgesellschaften, gewährt werden.

---

## Führung des von einer ausländischen Universität verliehenen Doktor-Titels

Die gesetzliche Grundlage für die Beurteilung ist § 6 ErgänzG. zum Gesetz über Titel, Orden und Ehrenzeichen v. 15. Mai 1934. Danach wird bestraft, wer unbefugt inländische oder ausländische ... Titel oder Würden führt. Diese Vorschrift entspricht im wesentlichen der Bestimmung des § 360 Ziff. 8 RStGB. a. F., wo es heißt: „Wer unbefugt ... Titel, Würden ... annimmt, wird bestraft."

Schon nach § 360 Ziff. 8 RStGB. a. F. war es zweifelhaft, ob bei sonst vorschriftsmäßiger Erlangung einer ausländischen Doktorwürde die Führung im Inland zulässig war. In Preußen war bis zum Jahre 1897 die Führung eines von einer auswärtigen Universität verliehenen Doktortitels nicht strafbar. Der Nachweis der ordnungsmäßigen Erlangung der auswärtigen Doktorwürde genügte zur Darlegung der Befugnis, den Doktortitel zu führen. Die VO. v. 7. April 1897 (PrGS. 99) macht die Führung eines Doktortitels einer auswärtigen Hochschule von einer besonderen Genehmigung abhängig, mithin war die Führung eines solchen Doktortitels nunmehr unbefugt, sofern diese Genehmigung nicht vorlag. Diese VO. v. 7. April 1897 ist aufgehoben. An ihre Stelle ist die VO. v. 30. Sept. 1924 getreten. Sie stützt sich auf Art. 82 Abs. 1 PrVerf. Dieser lautet: „Die Befugnisse, die nach dem früheren Gesetz dem König zustanden, gehen auf das Staatsministerium über." Die Befugnisse, welche dem König zustanden, sind niedergelegt in Titel 3 der PrVerfUrk. v. 31. Jan. 1850. Art. 50 das. bestimmt: „Dem König steht die Verleihung von Orden und anderen mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen zu." Unter diese Vorschrift fällt die Doktorwürde als akademischer Grad nach allgemeiner Auffassung nicht. Sie wird vielmehr durch die Universität verliehen. Der König hatte keinerlei Widerspruchsrecht. Demnach muß man zu der Auffassung kommen, daß das Preuß. Staatsministerium mit der VO. v. 30. Sept. 1924 seine Befugnisse überschritten hat. Die VO. des Preuß. Staatsministeriums v. 30. Sept. 1924 ist ungültig.

Dieser Auffassung ist das AG. Essen in einer Entsch. v. 4. Dez. 1928 in einer Strafsache gegen einen Naturarzt, der im Jahre 1927 von einer amerikanischen Hochschule auf Grund einer von ihm gefertigten Dissertationsschrift den Doktortitel erworben hatte. Er nannte sich „Dr. of Naturopathy by the Pitsburgh College. Naturheilverfahren, Biochemie, Homöopathie." Hierin wurde seitens der Staatsanwaltschaft ein Vergehen gegen § 360 Ziff. 8 RStGB. und eine Übertretung der VO. des Preuß. Staatsministeriums v. 30. Sept. 1924 erblickt und eine Strafverfügung beim AG. erwirkt. Auf Widerspruch wurde der Angeklagte aus den angegebenen Gesichtspunkten freigesprochen.

In gleicher Weise verfuhr das AG. Charlottenburg im Falle eines Angeklagten, der einen akademischen Grad an einer Hochschule außerhalb Preußens erworben hatte. Auch er hatte diesen Titel mit einem den Ursprungsort kennzeichnenden Zusatz geführt.

In einem weiteren Fall hat das KG. am 15. Okt. 1924 die Führung eines Titels in dieser Weise für unbefugt erachtet. Das RG. hat dieses Urteil aufgehoben. In den Gründen heißt es (nach G. Kurz, Zur Berufsbezeichnung, Karlsruhe 1928): „daß, so die Titel und Berufsbezeichnungen im Ausland erworben seien, nichts

dagegen einzuwenden sei, wenn die Bezeichnungen mit gleichzeitigem deutlichen Hinweis auf ihren ausländischen Ursprung geführt werden." Darauf entschied das KG. am 2. Febr. 1927, 10 U 12571/26/24:

„Soweit dem Beklagten untersagt ist, sich als ‚Professor' oder ‚Arzt' oder ‚Dr. med. dent.' zu bezeichnen, wird das Urteil dahin abgeändert, daß diese Bezeichnungen geführt werden dürfen, wenn gleichzeitig bezüglich einer jeden Bezeichnung auf deren ausländischen Ursprung deutlich verwiesen wird."

In seiner Entsch. v. 4. Sept. 1931 (Entscheidungen des KG. in Miet- und Pachtschutz-, Kosten- und Strafsachen, ErgBd. 11, 398 ff.) führt das KG. aus, daß die PrVO. v. 30. Sept. 1924 nicht gültig sei, da das Ministerium nicht zum Erlaß einer solchen VO. berechtigt war.

Hiernach erhebt sich die Frage, ob die alte Königl. VO. v. 7. April 1897, die durch die von der Rechtsprechung für ungültig erklärte VO. v. 30. Sept. 1924 aufgehoben worden war, weiter in Kraft geblieben ist. Da nach der VO. von 1897 zur Führung eines auswärtigen Doktortitels die Staatsgenehmigung erforderlich ist, könnte man eine Bestrafung aus der Königl. VO. von 1897 für möglich halten. Diese VO. stellt jedoch keine eigentliche Rechtsverordnung, sondern nur einen Verwaltungsakt dar.

Für die Frage des Vorsatzes, der ja bei einer Bestrafung nach § 360 Ziff. 8 StGB. bzw. § 6 Ges. v. 15. Mai 1934 vorhanden sein müßte, ergibt sich dann, daß ein Irrtum über das Erfordernis der ministeriellen Genehmigung nicht ein Irrtum über den Inhalt eines Strafgesetzes sein würde, sondern über Vorschriften des Verwaltungsrechts und daher gem. § 59 StGB. entschuldbar wäre und eine Bestrafung deshalb nicht in Frage käme.

In der Entsch. v. 4. Sept. 1931 befaßt sich das KG. dann ferner damit, ob unter Titeln i. S. des Art. 109 Abs. 6 RVerf. auch akademische Grade zu verstehen sind. Es kommt darin m. E. zu der richtigen Auffassung, daß, weil nach Art. 109 Abs. 4 akademische Grade nicht unter diese Bestimmung fallen, ausländische Doktortitel auch nicht zu den Titeln i. S. Art. 109 Abs. 6 gehören und daher eine Bestrafung aus dieser Bestimmung i. Verb. m. § 360 Ziff. 8 nicht in Frage kommt.

War schon nach dem bisher Ausgeführten die Führung eines ordnungsmäßig erlangten den ausländischen Ursprung kennzeichnenden Doktorgrades nicht strafbar, so muß dies um so mehr gelten, nachdem die staatsrechtliche Grundlage der PrVO. dadurch beseitigt worden ist, daß die PrVerf. beseitigt ist. Wenngleich die bestehenden Gesetze in Kraft geblieben sind, so gilt dieser Grundsatz dann nicht, wenn die älteren Gesetze nationalsozialistischen Grundgedanken nicht entsprechen. Aus diesem Grunde ist nach richtiger Ansicht die PrVerf. erledigt.

Da nach alledem eine staatliche Genehmigung zur Führung eines außerhalb Deutschlands erworbenen Doktortitels nicht mehr erforderlich ist, besteht der Rechtszustand wieder, welcher bis zum Jahre 1897 bestanden hat. Ist der Doktortitel ordnungsmäßig erworben und wird er in einer den Erwerb im Ausland kennzeichnenden Form geführt, dann ist seine Führung im Inland nicht unbefugt i. S. des Ges. v. 15. Mai 1934, auch nicht i. S. der Vorschrift des § 360 Ziff. 8 RStGB., solange diese Vorschrift noch galt.

An dieser Auffassung ändert auch nichts die Vorschrift des § 2 StGB. (Ges. v. 28. Juni 1935). Denn die Prüfung der Voraussetzung, ob der ausländische Doktortitel unbefugt geführt worden ist, wird durch diese Bestimmung nicht berührt.

Im übrigen kann § 2 RStGB. hier überhaupt nicht angewendet werden, weil das Ges. über Titel, Orden und Ehrenzeichen v. 7. April 1933, zu welchem der hier allenfalls in Frage kommende § 6 mit Ges. v. 15. Mai 1934 als Ergänzung erlassen worden ist, in seinem § 2 Abs. 3 ausdrücklich sagt: „Akademische Grade werden hierdurch nicht betroffen."

Selbst wenn man aber auf Grund rechtsähnlicher Anwendung mit Hilfe des § 2 RStGB. n. F. die Strafbarkeit einer unberechtigten Führung eines ausländischen akademischen Grades bejahen wollte, dann hängt die Strafbarkeit davon ab, ob die Führung unbefugt ist. Unbefugt ist die Führung, da ein Genehmigungszwang nicht mehr besteht, nur dann, wenn der geführte Doktortitel nicht von einer Universität oder sonst berechtigten Hochschule erworben oder verliehen ist.

RA. Dr. Staege, Berlin.

---

## Lagerkostenbeiträge der Referendare

Über die Zahlung der von den Referendaren für die Teilnahme am Gemeinschaftsleben im Gemeinschaftslager Hanns Kerrl in Neues Lager (Kreis Jüterbog) zu entrichtenden Lagerkostenbeiträge wird folgendes bestimmt:

1. Der Lagerkostenbeitrag beträgt bis auf weiteres täglich 2 *RM*. Ankunfts- und Abfahrtstag gelten als ein Tag.

2. Die Ladung zum Antritt des Lagerdienstes erfolgt, sofern der Reichsminister der Justiz nicht im Einzelfall ausnahmsweise eine andere Bestimmung trifft, erst nach Zahlung eines Vorschusses auf den Lagerkostenbeitrag in Höhe von 100 *RM*. Die Zahlung ist an die Zahlstelle beim Gemeinschaftslager Hanns Kerrl in Neues Lager (Kreis Jüterbog) — Postscheckkonto: Berlin Nr. 125 900 — zu leisten.

3. Der Oberlandesgerichtspräsident soll einen Referendar dem Kommandanten des Gemeinschaftslagers zur Einberufung erst namhaft machen, wenn ihm die Zahlung des Vorschusses nachgewiesen ist.

4. Die Abrechnung über den Vorschuß erfolgt nach Maßgabe der tatsächlichen Dauer des Lagerdienstes durch den Kommandanten des Gemeinschaftslagers, der auch die Einziehung durch den Vorschuß nicht gedeckter oder die Zurückzahlung zuviel gezahlter Beträge durch die Zahlstelle beim Gemeinschaftslager veranlaßt.

5. Die vorstehenden Bestimmungen treten am 1. April 1936 in Kraft. Die AV. v. 15. April 1935 (DJ. S. 612) wird zum gleichen Zeitpunkt aufgehoben.

(AV. d. RJM. v. 26. März 1936, VI c² 3310. — DJ. S. 487.)

# Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

## Deutscher Juristentag 1936

RdErl. d. R.- u. PrMdJ., zgl. i. N. sämtl. RMin., d. PrMPräs. u. sämtl. PrStMin. v. 6. März 1936, II SB 6461/1596.

1. Der Bund National-Sozialistischer Deutscher Juristen e. V. veranstaltet als 5. Reichstagung in der Zeit v. 16. bis 19. Mai 1936 in Leipzig den Deutschen Juristentag. Zur Teilnahme an dieser Veranstaltung kann den beamteten Rechtswahrern — Verwaltungsjuristen, Richtern, Staatsanwälten, Rechtspflegern, Assessoren, Referendaren, Wirtschaftsrechtlern —, die dem Bund National-Sozialistischer Deutscher Juristen als Mitglieder angehören, auf Antrag der erforderliche Urlaub mit Fortzahlung der Bezüge und ohne Anrechnung auf den Erholungsurlaub gewährt werden, soweit dienstliche Interessen nicht entgegenstehen.

2. Eine Erstattung der Kosten aus der Reichskasse kommt nicht in Frage.

(Aus dem „Mitteilungsblatt" 1936, 67.)

## Bericht der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte

Die Zunahme der unkontrollierten Rechtsberatungstätigkeit durch Zeitungen in Gestalt von Briefkasten-Elaboraten, schriftlichen und mündlichen Rechtsauskünften hat im Februar zu einer Aussprache zwischen dem BNSDJ., dem Reichsverband deutscher Zeitungsverleger und dem Reichsverband deutscher Zeitschriftenverleger geführt. Gegenstand der noch nicht abgeschlossenen Verhandlungen ist im wesentlichen die Abgrenzung des Gebietes der redaktionellen Tätigkeit einer Zeitung oder einer Zeitschrift gegenüber der eigentlichen Rechtsberatung, die durch das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung v. 13. Dez. 1935 den durch dieses Gesetz ausdrücklich legitimierten deutschen Rechtswahrern vorbehalten wurde.

Zur Vereinigung der Verhältnisse auf dem Gebiete der Betreuung der Unfallverletzten haben wiederholte Besprechungen zu der Entschließung geführt, für ganz Deutschland eine Einrichtung zu schaffen, die unter Mitwirkung der Anwaltschaft den Unfallverletzten an Stelle der bisher völlig unzureichenden Rechtshilfe eine zuverlässige Betreuung bietet, bei der eine Ausbeutung der Notlage der Betroffenen mit Sicherheit vermieden wird. („Mitteilungsblatt" 1936, 78.)

Es wird empfohlen, den Artikel des AGR. H. Wawrezko, Justitiar des RDP., „Die Genehmigungspflicht für Rechtsberatung durch Zeitungen und Zeitschriften" in „Deutsche Presse" 1936, 147 nachzulesen.

# Schrifttum

**Rasse und Sozialismus im Recht.** Vorgelegt durch RegR. **Gerd Rühle**, M. d. R. (Deutsche Rechtsbücherei, Herausgeber Dr. H. Frank.) Berlin. Deutsche Rechts- und Wirtschaftswissenschaft Verlags-GmbH. 143 S. Preis geb. 4,50 *RM.*

Allmählich faßt der Gedanke von Rasse und Recht immer mehr und mehr im rechtswissenschaftlichen Schrifttum Fuß. Es ist erfreulich, daß nunmehr auch in der vom Reichsjuristenführer, Reichsminister Dr. Hans Frank, herausgegebenen Rechtsbücherei von jungen Rechtswahrern in Gemeinschaftsarbeit unter Leitung von RegR. Rühle, M. d. R., und RA. Dr. Ristow eine derartige Arbeit zustande gekommen ist.

E. Fock behandelt die „Freiheit des Willens"; K. Ziegra „Hang zur Straffälligkeit?"; L. Ziehlke den „Rassischen Aufbauwillen in der deutschen Ehe und im deutschen Erbe"; K. Händel den „Rassischen Ewigkeitswillen in der Sippenforschung"; G. Wallner „‚Kodifikationen' als rassischer Rechtsspiegel" und H. Reier „Volk, Führung und Richter im germanischen Staat".

Wer den Fragen „Judentum und Recht" gerecht werden will, der muß in die Tiefe vorstoßen und darf sich nicht nur ausschließlich auf die Benutzung der Statistik berufen, vielmehr müssen alle statistischen Untersuchungen noch durch Betrachtungen über die Eigenart des jüdischen Volkes und die sich daraus für die Rechtsanschauung dieses Volkes ergebenden Besonderheiten berücksichtigen. In diesem Sinne hätte die Arbeit von Ziegra noch vertieft werden müssen. Das Buch in seiner Gesamtheit ist jedoch außerordentlich wertvoll und gibt Anregungen, wie nun die Forschungen auf dem Gebiet von Rasse und Recht weiter vorangetrieben werden können.

Dr. Ruttke, Berlin.

Dr. **Hermann Auert**, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: **Die Eheauflösung im neuen Deutschen Recht** unter Berücksichtigung der neuesten Bestimmungen (Nürnberger Gesetze) und Entscheidungen. (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 145.) Berlin 1936. Verlag Georg Stilke. 159 S. Preis geb. 4,50 *RM.*

Wenn der Verf. sein Buch „Die Eheauflösung im neuen Deutschen Recht" betitelt, so erscheint dies in gewissem Sinn irreführend. Unter Eheauflösung versteht man allgemein in erster Linie die Auflösung durch Scheidung der Ehe, für die aber bekanntlich noch immer die unveränderten Bestimmungen des BGB. gelten. Was freilich Dr. Auert über das geltende Scheidungsrecht und die einschlägige oberstrichterliche Rechtsprechung zu sagen weiß, was er insbesondere zur Auslegung des § 1568 beiträgt, ist für den Praktiker äußerst nutzbringend.

Wirklich neues Recht behandelt die Schrift dagegen in dem Abschnitt über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Ehen. Hier befaßt sich Dr. Auert nicht nur mit den bisher geltenden Vorschriften, vor allem mit der erfahrungsgemäß sehr schwierigen Auslegung des § 1333 BGB., er erläutert auch das inzwischen teilweise gegenstandslos gewordene Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung vom 23. Nov. 1933 und die in rassenpolitischer Hinsicht so grundlegenden Gesetze v. 15. Sept. 1935 (Nürnberger Gesetz) und v. 18. Okt. 1935 (Ehegesundheitsgesetz). Mit der Abhandlung über diese letzteren Gesetze hat der Verf. einen besonders wertvollen Beitrag zum Schrifttum über das neue Eherecht geleistet, zumal bisher eine gleich übersichtliche und verständliche Darstellung dieses Rechtsgebiets gefehlt hat.

RA. Dr. Ferd. Mößmer, München,
Mitgl. d. Akademie f. Deutsches Recht.

Ass. Dr. **Bodo Richter** und **Hans Völker: Das Deutsche Eherecht.** Bürgerliches Gesetzbuch, Eheprozeßrecht, Gesundheitsrecht, Erb- und Rassenpflege, Ehestandsdarlehen, Beihilfe an kinderreiche Familien, steuerrechtliche Bestimmungen, Gesetzes-Eildienst. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 280 S. Preis brosch. 3,80 *RM.*

Das im „Gesetzes-Eildienst" erschienene Buch gliedert sich in vier Teile. Der erste Teil enthält die sachlich-rechtlichen Bestimmungen (die Vorschriften des BGB. und EGBGB.), es folgen die Bestimmungen über das Verfahrensrecht, der dritte Teil bringt das Ehegesundheitsrecht und die Bestimmungen über Erb- und Rassenpflege, der letzte Teil schließlich die zum Schutze der Ehe erlassenen Vorschriften wirtschaftlicher Art.

Die geltenden Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsbestimmungen sind ziemlich vollständig mitgeteilt. Die Gesichtspunkte, nach denen die Verf. über die Aufnahme oder Nichtaufnahme einzelner Vorschriften entschieden haben, sind manchmal nicht recht zu erkennen. So ist z. B. die 1. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. abgedruckt; dagegen fehlen die 2., 3. und 4. AusfVO., durch die mehrere Vorschriften der 1. AusfVO. abgeändert sind; es entsteht also zum mindesten ein schiefes Bild vom geltenden Rechtszustand.

Das Buch lag anscheinend Anfang Dezember 1935 schon abgeschlossen vor. Die wichtige 1. DurchfVO. zum EhegesundheitsG., die am 10. Dez. im RGBl. erschienen ist, ist noch in einem Nachtrag mitgeteilt. Dagegen konnten leider die später ergangenen, teilweise recht wichtigen Bestimmungen zum Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz nicht mehr berücksichtigt werden.

Die Verf. haben sich lediglich darauf beschränkt, die geltenden gesetzlichen Bestimmungen und Verwaltungsanordnungen abzudrucken; von Erläuterungen ist auch da abgesehen, wo es sich um schwierigere Rechtsmaterien, z. B. das internationale Eherecht, handelt. Der Wert des Buches liegt deshalb in der Zusammenstellung des Materials; dadurch kann es dem Rechtswahrer gute Dienste leisten.

AGR. Maßfeller, Berlin.

Dr. **H. Gottschalk: Unfruchtbarkeit durch Geschlechtskrankheiten.** Mit einem Vorwort von Prof. L. Spiethoff. Leipzig 1936. Verlag von Leopold Voß. 32 S. Preis brosch. 1 *RM.*

Die im wesentlichen statistische Arbeit des Verf., der wissenschaftlicher Mitarbeiter im Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst ist, soll eine neue Überprüfung der Voraussetzung für gesetzgeberische Maßnahmen im Kampf gegen die Geschlechtskrankheiten sein. Diese Überprüfung, die an Hand nüchterner, vorsichtig geschätzter Mindestzahlen die große Gefahr der Geschlechtskrankheiten für den Bevölkerungsstand unseres Volkes klar aufzeigt, weist die Berechtigung des Verlangens nach weiteren Maßnahmen eindeutig nach. Das bisherige Gesetz (von 1927) reicht nicht aus; es hat zahlreiche Lücken, die geschlossen werden müssen, und die Art seiner Anwendung in der liberalistischen Zeit hat in vielen Fällen auch das noch untergraben, was mit dem Gesetz an Positivem geschaffen werden konnte. Die fleißige Arbeit Gottschalks wird bei der Beratung neuer Maßnahmen als wissenschaftliche Erkenntnisquelle dienen können.

Dr. **G. Scholtze**, MinR. im RArbM. Berlin: **Ärztliche Gutachtertätigkeit für Reichsversorgung und Reichsversicherung.** Teil I: Grundlagen der ärztlichen Begutachtung. Ärztliche Fragen der Reichsversorgung. Zwei Vorträge, gehalten an der Staatsmedizinischen Akademie Berlin. (Staatsmedizinische Abhandlungen Nr. 10.) Leipzig 1936. J. A. Barth. 54 S. Preis brosch. 3 *RM.*

Das Buch ist nicht nur für Ärzte zur Unterrichtung geeignet, sondern auch für Rechtswahrer, denn gerade sie haben sehr häufig ihren Entscheidungen ärztliche Gutachten zugrunde zu legen.

Der Verf. beschreibt die Begutachtung selbst und weist auf die gesetzlichen Bestimmungen hin. In einem zweiten Teil werden ärztliche Fragen der Reichsversorgung, wie z. B. Dienstbeschädigung, Kriegsdienstbeschädigung, Kriegsverwundung, Möglichkeit — Wahrscheinlichkeit, Rentenbemessung usw., behandelt.

Das Buch wird sicherlich zu einem gegenseitigen Verstehen von Ärzten und Rechtswahrern beitragen.

Dr. Ruttke, Berlin.

# Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen mit vorheriger Genehmigung der Schriftleitung und nur mit genauer Quellenangabe gestattet

## Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

**1.** §§ 162, 528, 529 BGB. Der Rechtsgedanke des § 162 BGB. greift auch in dem Falle durch, wo zwar keine Bedingung vereinbart, aber einem Rechtsakt aus nicht billigenswerten Erwägungen die Geschäftsgrundlage entzogen worden ist. Voraussetzungen für den Widerruf der Schenkung des Ehemannes an seine Frau.

Die Parteien sind österreichischer Staatsangehörigkeit und römisch-katholischen Bekenntnisses. Die erste Ehe der Kl. ist durch Urt. des LG. in Graz aus alleinigem Verschulden ihres damaligen Ehemannes von Tisch und Bett geschieden. Die jetzigen Parteien haben von 1915 bis 1921 zusammengelebt. Nachdem ihnen der Magistrat in Wien Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes erteilt hatte, haben sie am 15. Juni 1921 in Wien die Ehe miteinander geschlossen und seit 1919 ihren Wohnsitz in Berlin. Durch notariellen Vertrag v. 14. Aug. 1928 und Auflassung v. 11. April 1930 hat die Kl. mit Zustimmung des Bekl. ein Grundstück in Groß-Glienicke bei Berlin erworben, als dessen Eigentümerin sie im Grundbuch eingetragen steht. Sie hat als Kaufpreis 23088 *RM* und an Baukosten für das 1929 errichtete Haus rund 14670 *RM* aufgewendet; unstreitig sind die Zahlungen aus Mitteln des Bekl. erfolgt.

Seit Okt. 1933 leben die Parteien getrennt. Die Kl. hat den Bekl. durch Vollziehung einer von ihr erwirkten EinstwVfg. zur Räumung des Grundstücks veranlaßt und dieses dann vermietet. Mit der Klage hatte sie beantragt, die Verwaltung und Nutznießung des Bekl. an ihrem eingebrachten Gut aufzuheben, ferner den Bekl. zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks zu verurteilen. Sie hat diesen zweiten Antrag auf ihr Eigentum gestützt. Der Bekl. hat demgegenüber eingewendet, er habe Eigentümer des Grundstücks sein sollen, und die Kl. sei als Eigentümerin nur eingetragen worden, um den Zugriff von Gläubigern abzuwenden. Hilfsweise hat er eine etwa anzunehmende Schenkung wegen groben Undanks widerrufen und sich auf seine Verarmung berufen.

Das LG. hat den Klageanträgen entsprochen. Der Bekl. hat Ber. eingelegt. Im zweiten Rechtszuge haben die Parteien den güterrechtlichen Klageantrag für erledigt erklärt, da auf eine Klage des Bekl. inzwischen die Ehe der Parteien gemäß dem rechtskräftigen Urt. des OGH. Wien v. 27. Febr. 1935 für ungültig erklärt worden ist, wobei zugleich ausgesprochen ist, daß keinen der Ehegatten am Abschluß der ungültigen Ehe ein Verschulden treffe. Der Bekl. hat deshalb die Klageabweisung nur noch für den Herausgabe- und Räumungsantrag beantragt, hilfsweise aber gebeten, dem Klagebegehren nur Zug um Zug gegen Zahlung von 35000 *RM* stattzugeben. Außerdem hat er Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Kl. zur Übereignung des Grundstücks an ihn Zug um Zug gegen Eintragung einer Rentenschuld von monatlich 100 *RM*, zahlbar vom Tage der Eintragung im Grundbuch auf Lebenszeit der Kl. an diese und mit einer Ablösungssumme von 10000 *RM* zu verurteilen. Das BG. hat die Klage abgewiesen und die Kl. nach dem Widerklageantrage verurteilt.

Das RG. hat das Urt. des LG., soweit es nicht seine Erledigung gefunden hatte, wiederhergestellt.

Das BG. hat zutreffend deutsches Recht auf den Streitfall angewendet. Soweit schuldrechtliche Beziehungen in Betracht kommen, ergibt sich diese Anwendung daraus, daß die Parteien ihre Beziehungen nach deutschem Recht beurteilt sehen wollten; für den Eigentumsanspruch ist maßgebend, daß das Grundstück im Bereiche des deutschen Rechts liegt.

Mit Recht geht das BG. davon aus, daß der Bekl. gegenüber der Eintragung der Kl. im Grundbuche nachweisen müßte, daß sie nicht Eigentümerin des Grundstücks sei. Diesen Nachweis hält es nicht für erbracht. Es treffe nach dem Sachverhalt, wie er insbes. auch aus dem Beweisergebnis hervorgehe, nicht zu, daß die Kl. nur formell als Eigentümerin habe erscheinen sollen; vielmehr liege eine wirkliche Zuwendung des Bekl. an die Kl. vor. Diese Zuwendung sei erfolgt, um die Kl. auf Lebenszeit in ihrem Unterhalt sicherzustellen. Diese Sicherung habe die Kl. nicht schlechthin erhalten sollen, sondern weil sie die Ehefrau des Bekl. gewesen sei. Der Bekl. habe dabei erwogen, daß sie beide bis zu seinem Lebensende gemeinsam im Genuß des Ertrages seiner Lebensarbeit bleiben würden, und er habe ihr für den Fall, daß er vor ihr verstürbe, den alleinigen Genuß zuwenden wollen. Beide Parteien hätten also den Fortbestand ihrer Ehe derart zur Grundlage der Zuwendung gemacht, daß mit der Auflösung dieser Ehe durch Ungültigkeitserklärung die Grundlage der Zuwendung fortgefallen sei. Folge des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sei der Anspruch des Bekl. aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. auf Rückgabe des Grundstücks. Doch stehe auch dieser Anspruch unter den Anforderungen von Treu und Glauben. Da der Bekl. die Ungültigkeitserklärung der Ehe aus freiem Entschluß ohne gesetzlichen Zwang herbeigeführt habe, und zwar deshalb, weil er sich einer anderen Frau zugewendet habe, so müsse bei der Durchführung seines Bereicherungsanspruchs auch auf die Belange der Kl. Rücksicht genommen werden. Sie könne zwar nicht verlangen, daß ihr der Ertrag der Lebensarbeit des Bekl. überlassen bleibe, wohl aber, daß ihr Lebensunterhalt nach Kräften des Bekl. gesichert werde. Auf die Anregung des BG. habe sich der Bekl. deshalb bereit erklärt, der Kl. eine lebenslängliche Rente von 100 *RM* monatlich zu gewähren und durch eine Rentenschuld zu sichern. Deshalb sei die Klage abzuweisen und der Widerklage zu entsprechen.

Die Rev. der Kl. muß zur Abänderung des Urt. führen. Auch wenn die Parteien den Fortbestand ihres ehelichen Zusammenlebens bis zum Tode eines der Ehegatten bei der Zuwendung des Grundstücks an die Kl. zur Geschäftsgrundlage gemacht haben und deshalb infolge Wegfalls dieser Geschäftsgrundlage ein schuldrechtlicher Anspruch des Bekl. auf Rückgabe des Zugewendeten in Betracht zu ziehen sein sollte, kann er mit diesem Anspruch nicht durchdringen. Das BG. hat einwandfrei festgestellt, daß der Bekl. ohne jeden sonstigen Grund, nur weil er der Kl. überdrüssig war und sich einer anderen Frau zugewendet hatte, die Ungültigkeitserklärung der Ehe herbeigeführt hat. Damit hat er aus freiem Willen und aus einem sittlich nicht zu billigenden Grunde selbst die Geschäftsgrundlage beseitigt. Wenn er unter diesen Voraussetzungen Rechte aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage herleitet, so verstößt er damit gegen Treu und Glauben. Es kann für die rechtliche Beurteilung keinen Unterschied machen, ob die Fortdauer des ehelichen Zusammenlebens bis zur Lösung durch den Tod von den Parteien zur Geschäftsgrundlage der Zuwendung gemacht worden ist, wie es das BG. festgestellt hat, oder ob sie vereinbart haben, daß das Grundstück dem Bekl. bei einer früheren Beendigung der Ehe zurückzugeben sei. In diesem zweiten Falle wäre die frühere Beendigung der Ehe dem Zuwendungsgeschäft als auflösende Bedingung beigefügt gewesen. Dann aber würde, nachdem der Bekl. in der geschilderten Weise das Ende des Zusammenlebens herbeigeführt hat, § 162 BGB. unmittelbar anzuwenden sein. Diese Vorschrift versagt derjenigen Partei die Ber. auf die Rechtsfolgen aus einer Bedingung, die den Eintritt der Bedingung

zum eigenen Vorteil oder zum Nachteil der anderen Partei wider Treu und Glauben beeinflußt hat. Das hat der Bekl. getan; er könnte sich also nicht auf den Eintritt der auflösenden Bedingung berufen. Der Rechtsgedanke des § 162 BGB. muß auch in dem anderen Falle den Ausschlag geben, wenn zwar keine Bedingung vereinbart, aber ein Anspruch durch Wegfall der Geschäftsgrundlage entstanden ist. Dies muß jedenfalls hier gelten, wo der Bekl. nicht aus billigenswerten Gründen den Ausspruch der Eheungültigkeit herbeigeführt, sondern aus Untreue die Gelegenheit benutzt hat, sich den Weg zu einer anderen Frau freizumachen.

Die Entsch. des BG. muß aus diesem Grunde aufgehoben werden.

Die Rückforderung des Bekl. wegen groben Undanks oder wegen eigener Bedürftigkeit des Bekl. ist nach den einwandfreien Feststellungen des BG. nicht begründet. Ein grober Undank der Kl. kommt nicht in Frage, wenn er nur darin bestehen soll, daß sie sich geweigert hat, die Stadtwohnung aufzugeben und auch im Winter auf dem streitigen Grundstück zu wohnen, und zwar zu einer Zeit, zu welcher der Bekl. schon in Beziehungen zu der Frau stand, um derentwillen er dann die Ungültigkeitserklärung betrieb. Der Ber. des Bekl. auf § 528 BGB. steht die Feststellung entgegen, daß die Kl. selbst für ihren Unterhalt vollständig auf die Erträge des Grundstücks angewiesen ist. Sie kann deshalb die Herausgabe nach § 529 Abs. 2 BGB. verweigern. Daran würde es auch nichts ändern, wenn ihr im Falle ihrer Bedürftigkeit noch ein Unterhaltsanspruch gegen ihren ersten Ehemann zustehen sollte, denn die Weigerung ist nach § 529 Abs. 2 BGB. schon begründet, wenn durch die Herausgabe des Geschenkes der standesgemäße Unterhalt der Kl. gefährdet wird. Das ist der Fall, wie das BG. festgestellt hat. Der Unterhaltsanspruch gegen den früheren Ehemann würde nur ein Mittel sein, mit dem die Kl. nach Herausgabe des Geschenks ihrer Bedürftigkeit abhelfen könnte, nicht aber den Eintritt dieser Bedürftigkeit verhindern. Nur auf diesen Eintritt kommt es aber für § 529 Abs. 2 BGB. an. Die Feststellung, die das BG. zu § 529 Abs. 2 BGB. getroffen hat, steht auch nicht in Widerspruch zu seiner Zubilligung einer Rente. Für die Rentenbemessung waren nicht wie für § 529 Abs. 2 BGB. allein die Bedürfnisse der Kl., sondern vor allem Billigkeitserwägungen und die Rücksicht auf das Leistungsvermögen des Bekl. maßgebend.

(U. v. 12. Dez. 1935; IV 194/35. — Berlin.) [K.]

*

**2.** §§ 766, 157, 123 BGB.

1. Selbst wenn sich der Gläubiger des Schuldners bedient, um von den Bürgen die Unterschriften unter die von ihm entworfene Bürgschaftsurkunde zu erlangen, so muß er sein vorheriges Verhalten gegenüber den Bürgen nach Treu und Glauben doch gegen sich gelten lassen.

2. Vertragsinhalt sind auch mündlich abgegebene Erklärungen des Gläubigers.

3. Zur arglistigen Täuschung genügt Eventual-dolus.

1. Das BG. unterstellt zugunsten der Bekl., daß der Bürgschaftsübernahme durch die Bekl. eine Unterredung zwischen dem Kl. und der beklagten Ehefrau voraufgegangen sei, und daß der Kl. sich dabei optimistisch über die Entwicklung des Werkes ausgesprochen, insbes. auch gesagt habe, es würden sich jährlich die Rückzahlungen aus den Erträgnissen des Werkes machen lassen. Das BG. hält aber nicht für festgestellt, daß der Kl. bei diesen Äußerungen irgendwie die Absicht gehabt habe, dabei bindende Erklärungen und Zusicherungen zu geben und dabei irgendwelche Verpflichtungen habe übernehmen wollen.

Es kommt jedoch nicht darauf an, ob der Kl. bindende Erklärungen hat abgeben und Verpflichtungen hat übernehmen wollen, sondern nach einem in der Rspr. feststehenden Grundsatze nur darauf, wie die beklagte Ehefrau seine Erklärungen nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs verstehen konnte.

Das BG. meint weiter, der Umstand, daß der Kl., also der Gläubiger, den Entwurf der Bürgschaftsurkunde an den Schuldner geschickt und der Schuldner die Unterschriften der Bürgen eingeholt und nach der Unterzeichnung die Urkunden an den Kl. zurückgeschickt habe, müsse dahin gewertet werden, daß sich der Kl. von allen mündlichen Verpflichtungen, wenn er solche abgegeben haben sollte, frei geschrieben habe und etwaige frühere mündliche Zusicherungen unter keinen Umständen mehr habe gelten lassen wollen. Auch das wird von der Rev. mit Recht beanstandet. Darin, daß der Gläubiger sich des Schuldners bedient, um von den Bürgen die Unterschriften unter der von ihm entworfenen Bürgschaftsurkunde zu erlangen, eine Äußerung des Willens zu sehen, nichts von dem mehr gelten zu lassen, was er vorher den in Aussicht genommenen Bürgen gesagt hat, widerspricht so sehr der allgemeinen Verkehrsauffassung, daß es der Darlegung besonderer Umstände bedurft hätte, die eine solche der Verkehrsauffassung widersprechende Annahme hätten rechtfertigen können. Es kommt aber auch hier nicht einmal darauf an, welchen Willen der Kl. mit der Inanspruchnahme des Schuldners hat zum Ausdruck bringen wollen, sondern allein darauf, ob die Bekl. in seinem Verhalten die Erklärung jenes Willens nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Verkehrsauffassung hätten sehen müssen.

2. Rechtsirrig ist auch die weitere Ansicht des BG., als Vertragsinhalt könne nur erachtet werden, was in der Bürgschaftsurkunde und in dem Vertrage stehe, irgendwelche anderen mündlichen Erklärungen vom Kl. könnten nicht berücksichtigt werden, weil die Bekl. deren Gültigkeit bei der Unterzeichnung der Urkunde sich nicht vorbehalten hätten; es könne deshalb unerörtert bleiben, ob mündliche Zusicherungen des Kl. trotz der Vorschr. des § 766 BGB. etwa deshalb gültig seien, weil sie gegenüber der Bürgschaftserklärung eine Milderung darstellten, und deshalb könne auch dahingestellt bleiben, was der Kl. bei der Unterredung mit der Bekl. geäußert habe, insbes. über die künftige Entwicklung des Werkes, über die künftigen Abzahlungen und über die künftigen Preise.

Das BG. verkennt, daß bei dem Bürgschaftsvertrage nach § 766 BGB. nur die Bürgschaftserklärung der Schriftform bedarf, daß also im Rahmen des Bürgschaftsvertrages abgegebene Erklärungen des Gläubigers auch mündlich voll wirksam sind. Für solche Erklärungen kann auch nicht auf dem Umwege über die vermeintliche Notwendigkeit eines schriftlichen Vorbehalts des Bürgen die Einhaltung der Schriftform gefordert werden. Die dem § 766 entsprechende Bürgschaftsurkunde enthält ihrer Natur und ihrem Zwecke nach nur die Bürgschaftsverpflichtung des Bürgen, nicht die Verpflichtungen des Gläubigers, auch nicht sonstige Bestandteile des Bürgschaftsvertrages, und in keinem Falle kann aus dem Fehlen dieser Bestandteile des Vertrages in der Bürgschaftsurkunde darauf geschlossen werden, daß die Parteien, auch wenn die vorherige mündliche Beredung dieser Vertragsbestandteile erwiesen ist, schließlich davon abgestanden hätten und dahin einig geworden seien, daß nur die schriftliche Erklärung gelten soll. Die Bürgschaftserklärung der Urkunde hat die Vermutung der Vollständigkeit nur für die Verpflichtung des Bürgen für sich, nicht für den übrigen Vertragsinhalt (RG.: JW. 1911, 540[15] und 1918, 367[5]).

3. Für die Frage, ob der Kl. die Bekl. durch arglistige Täuschung zur Übernahme der Bürgschaft bestimmt hat, kommt es überhaupt nicht darauf an, ob seine mündlichen Erklärungen vertragliche Zusicherungen gewesen sind und ob er sich von ihnen hat frei machen wollen. Hat er die Bekl. durch arglistige Täuschung zur Übernahme der Bürgschaft bestimmt, so rechtfertigt das allein nach § 123 BGB. die Anfechtung der Bürgschaftsübernahme. Dafür genügt es (Eventual-dolus), wenn vor der Bürgschaftsübernahme der Kl. bei seiner Erklärung gegenüber der beklagten Ehefrau gewußt hat, daß seine Angaben für die Bekl. erheblich waren, und er dabei auch nur mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß sie der Wahrheit nicht entsprachen.

(U. v. 14. Nov. 1935, VI 191/35. — Karlsruhe.) [R.]

**3. §§ 2239 ff. BGB. Testamentserrichtung. Die Unterschriften der Testamentszeugen müssen nicht in Gegenwart des Erblassers geleistet werden, nach Eröffnung des Testaments ist ihre Nachholung nicht mehr zulässig. Während bei der Unterzeichnung durch den Erblasser beide Zeugen zugegen sein müssen, ist dieses strenge Erfordernis bei der Unterzeichnung durch die Zeugen nicht zu verlangen; die Echtheit der schon geleisteten einen Unterschrift kann gegenüber dem zweiten Zeugen auch durch Bestätigung des ersten Zeugen und des Notars bewiesen werden. Der Nachholungsakt bedarf nicht der Aufnahme einer besonderen Verhandlung.**

Die Kl. und die Bekl. zu 1 und 2 sind Kinder der am 9. Aug. 1928 in D. verstorbenen Witwe Therese P. Diese wohnte in dem ihr gehörigen Hause A.straße 40, in dem auch die Kl. mit ihrem Ehemann eine Wohnung innehatte und noch innehat. Am Spätabend des 6. Aug. 1928 erklärte die Witwe P. vor dem herbeigeholten Notar B. ein Testament, in dem sie die Kl. und die Bekl. zu 1 als Erben einsetzte, und zwar — abgesehen von einem hier nicht interessierenden Voraus für die Kl. — zu gleichen Teilen. Die Tochter Gertrud, Bekl. zu 2, und die Pflegerin H., Bekl. zu 3, sollen als Vermächtnisse Unterhaltsrenten von je 150 GM. monatlich erhalten, die durch Eintragung auf dem erwähnten Hausgrundstück gesichert werden sollen. Dieses Testament wurde zunächst nur von der Erblasserin und dem Notar B. unterschrieben. Der Notar versiegelte das Testament und entfernte sich. Auf dem Heimwege fiel ihm ein, daß die Testamentszeugen, Pfarrer D. und der im Hause der Erblasserin wohnende Dr. T., nicht unterschrieben hatten. Er begab sich zu dem Hause A.straße 40 zurück, und zwar in die Wohnung der Kl. Hier wurde das Protokoll von den inzwischen herbeigerufenen Testamentszeugen nachträglich in Abwesenheit der Erblasserin in der Weise unterschrieben, daß sie ihre Namen in den Zwischenraum zwischen den Unterschriften der Erblasserin und des Notars schrieben.

Die Kl. leitet hieraus und aus anderen Gründen die Nichtigkeit des Testaments her. Ihrem Antrage entsprechend hat das LG. festgestellt, daß das Testament nichtig ist.

Das OLG. hat die Wirksamkeit bejaht. Das RG. hat bestätigt.

Es fragt sich, ob nicht der Umstand, daß die Unterschriften der Zeugen in der Wohnung der Kl., also nicht in Gegenwart der Erblasserin geleistet worden sind, der Gültigkeit des Testaments entgegensteht. Diese Frage ist vom BG. mit Recht verneint worden. Streitig ist in der Rechtslehre, ob die Gültigkeit des Testamentes dadurch bedingt ist, daß der Erblasser die Unterzeichnung des Protokolls von seiten der mitwirkenden Personen noch in geschäftsfähigem Zustande erlebt (vgl. über diese von den Motiven V S. 274 bejahte Frage die Nachweise bei Planck, Komm., Anm. 4 d zu § 2242 BGB.). Auf diese Streitfrage braucht hier nicht eingegangen zu werden, da die Erblasserin erst am 9. Aug. 1928 gestorben ist und Bedenken gegen ihre Geschäftsfähigkeit nicht vorgebracht sind. Daß der Erblasser bei der in § 2242 Abs. 3 BGB. vorgeschriebenen Vollziehung des Protokolls durch die mitwirkenden Personen, zu denen die Testamentszeugen gehören, nicht zugegen zu sein braucht, ergibt sich aus der Vorschr. des § 2239 BGB. Danach müssen zwar die mitwirkenden Personen während der ganzen Verhandlung zugegen sein. Zu ihnen gehört aber der Erblasser selbst nicht, da er in anderen Best. des Gesetzes (§§ 2241 Nr. 2, 2242, 2245 BGB.) ausdrücklich in Gegensatz zu ihnen gestellt ist. Hierüber besteht in Rspr. und Schrifttum fast völlige Einigkeit (RGZ. 85, 123 = JW. 1914, 874; JW. 1905, 24[26]; Planck a. a. O. und Anm. 2 zu § 2239; RGRKomm., Anm. 1; Staudinger, Anm. 2; Leonhard, Anm. I zu § 2239 BGB.; Endemann, III § 39 I; a. A.: Kipp, Erbrecht, § 14 Anm. 41).

Setzt aber die Gültigkeit des Testamentes nicht voraus, daß der Erblasser bei der Unterzeichnung durch die Zeugen zugegen ist, so ist auch eine Nachholung der versehentlich unterbliebenen Unterschriften der Zeugen ohne Zuziehung des Erblassers grundsätzlich zuzulassen. Das gilt um so mehr, als das Gesetz keine Einheit der Errichtungshandlung fordert (RGRKomm., Anm. 2 zu § 2239).

Daß der Nachholung zeitlich eine Grenze gezogen sein muß, ergibt sich aus der Natur der Sache. Nach KGJ. 38, A 141 ist die Nachholung nicht mehr zulässig, wenn das Testament eröffnet ist. Ob der Eintritt der Unzulässigkeit in einen früheren Zeitpunkt, etwa den der Übergabe des Testamentes zur amtlichen Verwahrung (§ 2246 BGB.) zu verlegen ist, kann hier dahingestellt bleiben (vgl. RGZ. 79, 366 = JW. 1912, 812; Planck, Anm. 4 e zu § 2242). Denn der Notar B. hatte das Testament noch nicht aus der Hand gegeben, als er die Unterschriften der Zeugen nachholen ließ, ist sich vielmehr schon auf dem Nachhausewege seines Versehens bewußt geworden und alsbald in das Haus der Erblasserin, wenn auch nicht in ihre Wohnung, zurückgekehrt, hat die Zeugen nochmals heranholen und die Unterschriften durch sie leisten lassen.

Hiernach ist mit dem BG. anzunehmen, daß in dem fraglichen Zeitpunkt eine Nachholung der Unterschriften der Zeugen noch möglich war. Das Hauptbedenken gegen die Gültigkeit des Testamentes leitet die Rev. denn auch aus einem anderen Grunde her, nämlich daraus, daß nach der tatsächlichen Feststellung des BG. der Testamentszeuge D. nicht zugegen war, als der andere Zeuge Dr. T. seine Unterschrift nachträglich leistete. Zuzugeben ist, daß aus der Vorschr. des § 2239 BGB., wonach die bei der Testamentserrichtung mitwirkenden Personen während der ganzen Verhandlung zugegen sein müssen, sich das Erfordernis ergibt, daß die Nachholung der Unterschriften der Zeugen im Beisein aller mitwirkenden Personen zu erfolgen hat (KGJ. 48, 93; RGRKomm., Anm. 5; Planck, Anm. 4 e zu § 2242 BGB.; Schlegelberger, Anm. 15 zu § 177 FGG.). Das BG. führt nun aus: Die Vorschr. des § 2239 BGB. bezwecke, die Testamentserrichtung unter gegenseitiger Kontrolle der Mitwirkenden sich so abspielen zu lassen, daß die an die äußere Form geknüpfte Beweiskraft auch innerlich größtmögliche Berechtigung habe und behalte. Diesem Erfordernis sei im vorl. Falle Genüge geleistet. Wie der Senat auf Grund ausdrücklicher Befragung festgestellt habe, sei der Zeuge D. bei Leistung seiner Unterschrift von dem anderen Zeugen und dem Notar darauf hingewiesen worden, daß der andere Zeuge Dr. T. seine Unterschrift bereits nachgeholt habe und in diesem Zusammenhang noch anwesend sei. Dr. T. habe sich damit in Anwesenheit des Zeugen D. und des Notars zu seiner unmittelbar vorher geleisteten Unterschrift bekannt. Deshalb müßte die Sachlage so angesehen und beurteilt werden, als habe Dr. T. seine Unterschrift in Gegenwart des Zeugen D. wiederholt. Es würde einen übertriebenen Formalismus bedeuten, wenn man in Fällen der vorl. Art eine Wiederholung der Unterschriftsleistung des Zeugen, der die Unterschrift in Abwesenheit des anderen Zeugen bereits geleistet hatte, für erforderlich halten würde. Diesen Ausführungen ist im wesentlichen zuzustimmen. Zu unterscheiden ist allerdings zwischen der Unterschrift des Erblassers selbst und der eines Testamentszeugen. Die Unterschrift des Erblassers gehört zur eigentlichen Testamentserrichtung, zu der die Zeugen vom Notar zuzuziehen sind (§ 2233 BGB.). Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß bei dieser Unterschrift beide Zeugen anwesend sein müssen. Jeder der Zeugen muß die Unterzeichnung wahrgenommen haben oder doch die Möglichkeit dieser Wahrnehmung gehabt haben. Der Vorschr. des § 2239 ist daher nicht genügt, wenn der Erblasser während einer kurzen Abwesenheit eines Zeugen unterschreibt und wenn diesem Zeugen nach seiner Rückkehr vom Erblasser, vom anderen Zeugen und vom Notar versichert wird, daß der Erblasser soeben die Unterschrift geleistet habe, und es ist unerheblich, ob sich der Zeuge auf Grund dieser Versicherungen die Überzeugung verschafft hat, daß der Erblasser die Unterschrift, welche die Urkunde aufweist, tatsächlich geleistet habe. Die Herbeiführung der Unterschrift der Zeugen dagegen und ihre urkundliche Bestätigung ist hauptsächlich Sache des die Verhandlung aufnehmenden Notars, so daß an das Erfordernis des Zugegenseins der beiden Zeugen weniger strenge Anforderungen gestellt werden können. Ist daher, wie hier, ein Zeuge bei der Unterzeichnung durch den anderen Zeugen zwar nicht zugegen gewesen, bekennt sich aber dieser Zeuge

ihm gegenüber alsbald zu seiner Unterschrift und wird ihm auch vom Notar alsbald bestätigt, daß die Unterschrift von dem anderen Zeugen soeben geleistet worden sei, so erfordert die Rechtssicherheit nicht, daß der andere Zeuge seine Unterschrift in Gegenwart sämtlicher mitwirkenden Personen von neuem leiste. Das Erfordernis des Zugegenseins beider Zeugen bei der Leistung der Unterschriften kann vielmehr unter diesen besonderen Umständen als erfüllt angesehen werden.

Schließlich ist dem BG. auch darin beizutreten, daß es der Aufnahme einer besonderen Verhandlung über den Nachholungsakt nach Lage der Sache nicht bedurfte. Es wird sich zwar in allen Fällen empfehlen, daß der Notar die Nachholung von Unterschriften durch eine Niederschrift erkennbar macht. Als gesetzlich erforderlich kann dies im Interesse der Rechtssicherheit indessen nur in denjenigen Fällen angesehen werden, in denen die bereits vorgenommene Beurkundung wegen etwa inzwischen eingetretener Veränderungen des Ortes oder des Tages der Verhandlung unrichtig geworden ist, wie das auch für den Fall der Unterbrechung der Errichtungsverhandlung anzunehmen sein wird (RGRKomm., Anm. 2 zu § 2239 BGB.). So lag der Fall hier nicht. Die Behauptung der Kl., die Nachholung der Unterschriften habe sich zeitlich in den nächsten Tag hinein erstreckt, sieht das BG. nicht für bewiesen an. Über den Ort der Verhandlung besagt das Protokoll nur, daß der Notar B. sich auf Ansuchen der Beteiligten in das Haus A.straße 40 in D. begeben und dort die Erblasserin und die Testamentszeugen angetroffen habe. Durch diese Ortsangabe wird der Nachholungsakt gedeckt, der in dem im Testament bezeichneten Hause, wenn auch in einem anderen Raum als demjenigen, in dem die Unterzeichnung des Protokolls durch die Erblasserin stattfand, vorgenommen worden ist. Es läßt sich auch nicht sagen, daß das Protokoll insofern unrichtig sei, als die Errichtungsverhandlung durch Entlassung der Zeugen, Versiegelung des Testamentes durch den Notar und dessen Entfernung aus der Wohnung der Erblasserin bereits abgeschlossen gewesen sei. Die Verschließung des Testaments mit dem Amtssiegel ist in § 2246 BGB. wie die Einbringung in besondere amtliche Verwahrung lediglich durch eine Sollvorschrift angeordnet. Sie hat daher nicht die Bedeutung, daß die Verhandlung nach der Verschließung nicht aus irgendwelchen ausreichenden Gründen fortgesetzt werden könnte. Wenn das BG. ausführt, zwischen dem Nachholungsakt und der Testamentserrichtung habe immerhin noch ein durch die Zwischenvorgänge nicht völlig beseitigter zeitlicher, räumlicher und sachlicher Zusammenhang bestanden, der das Ganze als einen einheitlichen Vorgang erscheinen lasse, so liegt diese Beurteilung im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Auch dadurch hat der Notar nicht gegen wesentliche Formvorschriften verstoßen, daß er die Unterschriften der Testamentszeugen in den Zwischenräumen zwischen der Unterschrift der Erblasserin und seiner eigenen Unterschrift setzen ließ. Da, wie dargelegt, die Nachholung der Unterschrift ohne Aufnahme einer besonderen Verhandlung vorgenommen werden konnte, kam es nicht darauf an, an welche Stelle die Testamentszeugen ihre Unterschrift setzten. § 2242 Abs. 3 BGB. schreibt lediglich vor, daß die Verhandlung von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden muß. Es genügt, wenn, wie hier, die Unterschriften sich räumlich zu dem vorausgegangenen Teil des Protokolls in einem Verhältnis befinden, daß dadurch der gesamte Inhalt des Testaments einschließlich des Vermerks über Vorlesung und Genehmigung, die Unterschrift des Erblassers und die sonst vorgesehenen Feststellungen gedeckt werden (RGRKomm., Anm. 5 zu § 2242). Auf die Reihenfolge der Unterschriften der beteiligten Personen kommt es nicht an. Nur zu empfehlen ist es, daß der Notar die ganze Urkunde mit seiner Unterschrift abschließt (vgl. Schlegelberger, Anm. 15 zu § 177 FGG.).

(U. v. 16. Dez. 1935; IV 195/35.)

*

**4. § 176 Abs. 2 FGG. Zu der Bezugnahme i. S. des § 176 Abs. 2 FGG. gehört es, daß der Wille, die Anlage zum Gegenstand der förmlichen Beurkundung zu machen, aus den gebrauchten Worten erhellt. Der Ausdruck: „sich bekennen" (oder ähnlich) zum Inhalt der Anlage, kann nicht gefordert werden.**

Soweit die Rev. dagegen ankämpft, daß das BG. eine förmliche Mitbeurkundung des privatschriftlichen Kaufvertrags vom 2. Juni 1931 in der notariellen Verhandlung vom 3. Sept. 1931 nicht anerkannt hat, muß ihr Erfolg versagt bleiben. Nach § 176 Abs. 2 FGG. erlangt eine dem notariellen Verhandlungsprotokoll als Anlage beigefügte Schrift die Eigenschaft eines Teiles des Protokolls nur dann und insoweit, wenn und wie in der protokollarischen Erklärung der Beteiligten auf sie Bezug genommen wird. An einer Bezugnahme auf den privatschriftlichen Kaufvertrag als Ganzes i. S. dieser Vorschr. fehlt es aber in der Verhandlung vom 3. Sept. 1931 nach der rechtlich bedenkenfreien Auslegung, die das BG. ihr gibt. Zwar geht das BG. zu weit, wenn es verlangt, daß die Beteiligten zu dem Inhalt der Anlage sich ausdrücklich bekannt und damit ihren rechtsgeschäftlichen Willen zur förmlichen Anerkennung der in der privatschriftlichen Urkunde enthaltenen Regelung zum Ausdruck gebracht haben müßten. Ein ausdrückliches Bekenntnis zum Inhalt der Anlage, sofern damit der Gebrauch des Ausdruckes „sich bekennen" (oder ähnlich) gemeint ist, wie er allerdings der Übung entspricht, kann nicht gefordert werden. Immerhin gehört es aber zu der Bezugnahme i. S. des § 176 Abs. 2 FGG., daß der Wille, die Anlage zum Gegenstand der förmlichen Beurkundung zu machen, aus den gebrauchten Worten erhellt. Das hat das BG. vorliegendenfalls für die Anlage im ganzen, insbes. das Kaufgeschäft, verneint, und diese Verneinung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wie die Vollmacht des als Vertreter der Bekl. nur auf die Erklärung einer Auflassung lautete, so haben auch laut der notariellen Urkunde die Beteiligten nur um die Beurkundung einer Auflassung ersucht. Erst nach Niederschrift der Auflassungserklärungen folgt in der Form einer berichtigenden Mitteilung der Satz, es sei über das der Auflassung zugrunde liegende Veräußerungsgeschäft die privatschriftliche Urkunde vom 2. Juni 1931 errichtet, deren Abschrift hiermit vorgelegt und als Anlage zu dem Protokoll genommen werde. Ob das BG. damit recht hat, daß diese Beifügung lediglich die Bedeutung gehabt habe, dem Grundbuchrichter und der Steuerbehörde eine Unterlage für das materielle Rechtsverhältnis zu geben, unterliegt zwar schon deshalb begründeten Zweifeln, weil die im weiteren Verlauf der Verhandlung folgende Eintragungsbewilligung und der Eintragungsantrag des Kl zugunsten der der Bekl. eingeräumten Wiederverkaufs- und Vorkaufsrechte insoweit eine echte Inbezugnahme des privatschriftlichen Vertrags vom 2. Juni 1931 enthalten. Es kann das aber auf sich beruhen. Denn jedenfalls läßt sich dem BG. nicht entgegentreten, wenn es der notariellen Urkunde für eine Inbezugnahme des privatschriftlichen Kaufvertrags im ganzen keinen genügenden Anhalt zu entnehmen vermochte, dergestalt, daß er nach seinem vollen Inhalt und insbes. hinsichtlich des Kaufabschlusses der Parteien zum Gegenstand der notariellen Verhandlung gemacht und damit der förmlichen Beurkundung zugeführt werden sollte. Unterstützt wird seine Beurteilung durch die Erwägung, daß die Beteiligten davon ausgegangen seien, die Wirksamkeit des privatschriftlichen Akts werde durch Auflassung und Eintragung ohnehin eintreten. Dem Umstande, daß neben der Auflassungserklärung auch der privatschriftliche Vertrag zur Verlesung gelangt war, brauchte es ausschlaggebende Bedeutung im gegenteiligen Sinne nicht beizumessen. Seine tatsächliche Schlußfeststellung, daß den Parteien der Wille gefehlt habe, neben der Auflassung das Kaufgeschäft zur (förmlichen) Beurkundung zu bringen, und daß sie gar nicht daran gedacht hätten, den privatschriftlichen Akt durch eine Beurkundung Wirksamkeit zu verleihen, läßt sich hiernach rechtlich nicht beanstanden. Da es mithin zur formgerechten Beurkundung des Übereignungsgrundgeschäfts gem. § 313 S. 1 BGB. nicht gekommen, in Ermangelung der Eintragung des Kl. aber bisher auch Heilung des Formmangels nach § 313 S. 2 BGB. nicht eingetreten ist, so stand dem Kl. ein rechtsgültiger Eigentumsverschaffungsanspruch gegen die Bekl. auf Grund seines Kaufvertrags vom 2. Juni 1931 nicht zu.

(U. v. 29. Nov. 1935; V 75/35. — Kiel.) [v. B.]

## Reichsgericht: Strafsachen

**5.** § 13 Abs. 2, § 37 Nr. 4 DevVO. v. 23. Mai 1932; § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 3 der 2. DurchfVO. z. DevG. v. 24. Juli 1935. Eine Zahlung des ausländischen Schuldners an den inländischen Gläubiger mit Hilfe eines Boten stellt keine Verfügung nach § 13 Abs. 2 DevVO. von 1932 dar. Die vorsätzliche Nichterfüllung der für die Verwendung von Registermarkabhebungen geltenden Bestimmungen fällt unter die Strafdrohung des § 37 Nr. 4 DevVO. von 1932. †)

Das LG. erkennt richtig an, daß nach dem Wortlaut, Zusammenhang und Sinn des § 13 Abs. 2 Halbs. 2 DevVO. 1932 zugunsten eines Ausländers jedenfalls dann nicht über eine Forderung verfügt wird, wenn der ausländische Schuldner selbst oder durch Boten den inländischen Gläubiger im Inlande durch Zahlung befriedigt. Es meint aber, jener gesetzliche Tatbestand sei hier durch die Angekl. erfüllt worden, weil sie als selbständige Dritte die Forderungen der Inländer gegen die ausländischen Schuldner durch Zahlung zum Erlöschen gebracht hätten.

Die ausländischen Schuldner haben die Beträge, die zur Bezahlung ihrer deutschen Schulden nebst Spesen erforderlich waren, an das ausländische Reisebüro oder unmittelbar an die ausländische Stillhaltebank zum Registermarkkurs gezahlt und dadurch sich die Möglichkeit verschafft, die Angekl., gleichfalls Ausländer, wie geschehen, mit Reiseschecks und Akkreditiven über entsprechende Beträge versehen zu lassen und unmittelbar oder durch Vermittelung Anderer nach Deutschland mit dem Auftrage zu schicken, auf die Schecks und Akkreditive bei deutschen Banken die benötigten Beträge nach und nach zu erheben und mit ihnen die inländischen Gläubiger der Auftraggeber zu befriedigen. Die Erledigung dieser Aufträge war der einzige Zweck der Deutschlandreisen der Angekl., deren Spesen ihnen für Rechnung der ausländischen Schuldner vergütet wurden. Sie erhielten z. T. die schon ausgefüllten Zahlkarten und Postanweisungen für die Geldsendungen an die Gläubiger bereits im Ausland ausgehändigt oder von dort nachgeschickt. Aus ursprünglich eigenem Vermögen leisteten sie keine Zahlungen zugunsten der ausländischen Schuldner. Mag auch einerseits ihnen das Geld von den deutschen Banken aus den Reiseverkehrssonderkonten zu eigener Verfügung ausgehändigt worden sein und andererseits für sie die Verpflichtung bestanden haben, das Geld nur für Reisezwecke in Deutschland auszugeben, so hatten doch die ausländischen Schuldner ihnen das Geld durch Mittelspersonen zu dem alleinigen Zwecke zur Verfügung gestellt, es auftragsgemäß — abgesehen von der Bestreitung der Reisekosten — nur zur Begleichung der hiesigen Schulden der Auftraggeber zu verwenden, und diesen Auftrag haben sie ausgeführt. Bei Prüfung der Frage, ob sie nach § 13 Abs. 2 Halbs. 2 über Forderungen zugunsten von Ausländern verfügt haben, kommt es entscheidend darauf an, wie sie das Geld tatsächlich verwendet haben, nicht darauf, wie sie das aus Registermarkguthaben stammende Geld nach dem deutschen Kreditabkommen nur hätten verwenden dürfen. — Was sie aber mit dem Gelde getan haben, war im Hinblick auf § 13 Abs. 2 Halbs. 2 nicht anders zu beurteilen, als wenn die ausländischen Schuldner selbst im Inlande ihre Schulden bezahlt hätten. Die Angekl. übermittelten im Auftrage der ausländischen Schuldner die Geldmittel, die diese ihnen hierzu mittelbar angewiesen hatten, den deutschen Gläubigern. Es waren so Zahlungen der Schuldner selbst, nicht Verfügungen der Angekl. über die Forderungen zugunsten jener Schuldner i. S. des § 13 Abs. 2 Halbs. 2.

Die Verurteilung der Angekl. aus dieser gesetzlichen Best. i. Verb. m. § 36 Abs. 1 Nr. 3 DevVO. 1932 kann darum nicht aufrechterhalten werden. Der für einen ähnlichen Fall von Hartenstein in der JW. 1935, 2959 unter 5) ohne nähere Begr. vertretenen gegenteiligen Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Auch der Gesetzgeber teilt sie nicht (vgl. die VO. des RFM. v. 23. Aug. 1933, O 1729 — 635 II; § 5 der 2. DurchfVO. z. DevG. 1935 v. 24. Juli 1935 [RGBl. I, 1046] und die im RStBl. 1935, 1052 f. abgedruckte Begr. dazu).

Es ist aber zu prüfen, ob die Angekl. sich nach anderen Best. dadurch strafbar gemacht haben, daß sie die aus Registermarkguthaben stammenden Beträge in der Absicht, sie zu anderen als zu Reisezwecken zu verwenden, erhoben und mit ihnen Auslandsschulden bezahlt haben. In der Erhebung ist, wie das RG. im Urt. v. 8. Dez. 1934, 1 D 1235/33 = JW. 1935, 705 — ausgeführt hat, weder ein Betrug noch ein Vergehen nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 DevVO. 1932, noch die Mitwirkung an einem Vergehen der auszahlenden deutschen Bankbeamten i. S. von § 14 Abs. 1, § 36 Abs. 1 Nr. 3 DevVO. 1932 zu finden. Der Senat vermag sich auch aus den von Hartenstein: JW. 1935, 2958 f. unter 1—4, dargelegten Gründen nicht dem Urt. des 6. StrSen. v. 5. Aug. 1935, 6 D 72/35 = JW. 1935, 2957[14] anzuschließen, nach dem in einem solchen Falle die ausländischen Beauftragten als mittelbare Täter bewirkt haben sollen, daß die die Registermarkschecks auszahlenden deutschen Bankbeamten ohne die erforderliche Genehmigung über die Registermarkguthaben gutgläubig verfügten, Vergehen nach §§ 20, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevVO. 1932. Der 6. StrSen. hat übrigens erklärt, er halte an dieser seiner Auffassung nicht fest.

Nach Nr. 10 (7 a) des deutschen Kreditabkommens von 1933 durften jedoch Reichsmarkbeträge, die auf Registermarkguthaben erhoben wurden, nur im Innern Deutschlands zur Begleichung von Reise-, Hotel- und Verpflegungskosten und zur Deckung sonstiger Ausgaben des täglichen Bedarfs verwendet werden. Diese allgemein geltende Verpflichtung übernahm jeder, der sich Gelder aus Reiseverkehrssonderkonten auszahlen ließ. Wenn er auch nicht ausdrücklich der Devisenstelle oder der Reichsbank gegenüber diese Verpflichtung zu übernehmen brauchte, und auch die Angekl. dies nicht ausdrücklich getan haben, so unterwarfen sie sich doch stillschweigend dieser Verpflichtung bei Abhebung der Gelder auf den deutschen Banken. Die Angekl. waren, wie im angefochtenen Urteil für jeden von ihnen eingehend geprüft und festgestellt wird, sich der Übernahme dieser Verpflichtung bewußt, als sie sich vorsätzlich über sie hinwegsetzten und sie nicht erfüllten. Im Hinblick auf die Begr., mit der Art. 2 des Ges. zur Änderung von Vorschr. des Strafverfahrens und des GVG. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) eingeleitet worden ist, muß hiernach § 37 Nr. 4 DevVO. 1932 als auf die Taten der Angekl. anwendbar erachtet werden.

§ 37 Nr. 4 DevVO. 1932 ist inzwischen in § 43 Abs. 1 Nr. 6 DevG. 1935 gleichlautend wiederholt und in § 5 Abs. 1 Nr. 1 der 2. DurchfVO. z. DevG. von 1935 v. 24. Juli 1935 (RGBl. I, 1046) durch die besondere Hervorhebung, daß auch der Reichsbank gegenüber übernommene Verpflichtungen betroffen werden, ergänzt und es ist außerdem in § 5 Abs. 1 Nr. 3 der 2. DurchfVO. noch ausdrücklich, um insoweit jede denkbare Lücke zu schließen, die bestimmungswidrige Verwendung von Reichsmarkbeträgen aus Registerguthaben ganz allgemein unter Strafe gestellt worden. Aus letzterer Verallgemeinerung ist nicht zu entnehmen, daß bis dahin Taten wie die der Angekl. nicht strafbar und besonders nicht den §§ 37 Nr. 4 DevVO. 1932, 43 Abs. 1 Nr. 6 DevG. 1935 zu unterstellen gewesen wären. Die Strafbestimmung des § 37 Nr. 4 DevVO. 1932 ist in den späteren Best. nicht gemildert worden. Das zur Zeit der Taten geltende Gesetz ist darum hier auch jetzt noch anzuwenden.

(2. Sen. v. 13. Jan. 1936; 2 D 787/35.)

**Anmerkung:** Die Entsch. verdient unter mehreren Gesichtspunkten besondere Beachtung:

1. Sie stellt den ersten Fall einer Anwendung der Rechtsanalogie (§ 2 StGB. n. F.) im Devisenstrafrecht dar. Die gegenüber der Reichsbank — stillschweigend — übernommene Verpflichtung zur vorschriftsmäßigen Verwendung der Registermarkabhebungen wird der in § 37 Nr. 4 DevVO. von 1932 (§ 43 Abs. 1 Nr. 6 DevG. von 1935) vorausgesetzten Übernahme einer Verpflichtung gegenüber der Devisenstelle gleichgestellt. Dem wird man unbedenklich zustimmen können,

da die (inzwischen durch § 5 Abs. 1 Nr. 1 der 2. DurchfVO. v. 24. Juli 1935 beseitigte) Nichterwähnung der Reichsbank offenbar eine unbeabsichtigte Gesetzeslücke darstellt. Die Fassung des Urteils, die nur auf die Begr. zu Art. 2 des Ges. v. 28. Juni 1935 verweist, läßt allerdings den Schluß zu, daß das RG. ohne Anwendung der Analogievorschrift zu dem festgestellten Ergebnis kommen zu können glaubt. Die Ausdeutung der Kenntnis der Vorschr. der Reichsbank über die Verwendung abgehobener Beträge als stillschweigende Übernahme der Verpflichtung zur Einhaltung dieser Vorschr. ist in diesem Fall mit Rücksicht auf die vom RG. angezogenen tatsächlichen Feststellungen der StrK. unbedenklich. Unter den gleichen Voraussetzungen können also jetzt allgemein die vor Inkrafttreten der Sonderstrafvorschrift in § 5 Abs. 1 Nr. 3 der 2. DurchfVO. liegenden Fälle eines Registermarkmißbrauchs der Bestrafung zugeführt werden.

2. Erfreulich ist, daß das RG. die von mir in JW. 1935, 2959 beanstandete Konstruktion der Registermarkabhebung als einer in mittelbarer Täterschaft begangenen ungenehmigten Verfügung über das Reisekonto bei der deutschen Bank aufgegeben hat. Ich darf im übrigen wegen der allgemeinen Frage der Auslegung der DevVorschr. und der Anwendbarkeit der Rechtsanalogie im Devisenstrafrecht auf meinen Aufsatz in Heft 5 der Ztschr. „Devisenarchiv" verweisen.

3. Wichtig ist schließlich die Klarstellung des Begriffs der Verfügung über Forderungen zugunsten von Ausländern (§ 13 Abs. 2 DevVO. von 1932, § 11 Abs. 2 DevG.). Auch hier ist dem RG. beizutreten, wenn es feststellt, daß sowohl die unmittelbar durch den ausländischen Schuldner vorgenommene als auch die durch seinen ausländischen Boten oder offenen Stellvertreter vermittelte Zahlung an seine Gläubiger im Inland nicht unter § 11 Abs. 2 fällt. Die Zahlung auch des Vertreters ist rechtlich unmittelbar und allein dem ausländischen Schuldner zuzurechnen (§ 164 Abs. 1 BGB.). Es fehlt an einem selbständigen Dritten, der zugunsten des ausländischen Schuldners über die Forderung verfügt. Der Unterschied zwischen diesem Fall und der echten Verfügung zugunsten eines Ausländers läßt sich am besten an Hand des etwas anders gelagerten Tatbestandes darstellen, welcher der Entsch. des RG. in JW. 1935, 2959 zugrunde lag. Auch dort handelte es sich, wie in dem jetzt entschiedenen Fall um eine Bande von Schiebern, die als Boten oder offene Stellvertreter eines ausländischen Auftraggebers die ihnen von diesem mitgegebenen Registermarkschecks abhoben und den Erlös zur Bezahlung von Schulden verwendeten. Sie bezahlten aber nicht eigene Schulden ihres Auftraggebers, sondern dieser hatte seinerseits die Erfüllung von Verpflichtungen ausländischer Firmen gegenüber Inländern entgeltlich übernommen. Hier verfügte also der Zahlende als Vertreter seines Auftraggebers durch seine Leistung, durch die er die von seinem Auftraggeber übernommene Zahlungsverpflichtung erfüllte, zugleich über die Forderung des inländischen Zahlungsempfängers gegen dessen ausländischen Schuldner. Es handelte sich demnach hier im Gegensatz zu der oben abgedruckten Entsch. des RG. um einen echten Fall des § 11 Abs. 2 DevG. Die Kritik des RG. an meiner Bemerkung unter Ziff. 5 in JW. 1935, 2959 beruht offenbar auf einem Irrtum über den Tatbestand.

ORegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

*

****6.** §§ 396 Abs. 3, 410, 416, 468 RAbgO.; § 15 der 2. StAmnVO.; § 10 VolksVG. v. 12. Juni 1933; § 22 der DurchfVO. z. VolksVG. v. 28. Juni 1933.

1. Seit dem Inkrafttreten der DurchfVO. z. VolksVG. v. 28. Juni 1933 bleibt ein Verstoß gegen § 15 der 2. StAmnVO. auf Grund tätiger Reue (§ 410 RAbgO.) auch dann straffrei, wenn es sich um Verschweigung inländischer; nach dem VolksVG. nicht anzeigepflichtiger Gegenstände handelt. Dabei kommt der DurchfVO. z. VolksVG. als dem milderen Gesetz auch dann Bedeutung zu, wenn schon vor ihrem Inkrafttreten die „Reue" i. S. des § 410 RAbgO. „betätigt" worden ist.

2. Zu der Berichtigung oder Ergänzung der unrichtigen oder unvollständigen Angaben des Steuerpflichtigen i. S. des § 410 RAbgO. gehört nicht nur das Anerkenntnis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der abgegebenen Steuererklärung; der Steuerpflichtige muß vielmehr die unzutreffenden Angaben durch die richtigen und vollständigen ersetzen, so daß die Steuerbehörde auf Grund der neuen Angaben die Steuer richtig veranlagen kann. Es genügt nicht, ihr bloß die Möglichkeit zur eigenen Aufdeckung des wahren Sachverhalts zu verschaffen.

3. Die Regel, daß § 468 RAbgO. gegen andere Personen als den persönlichen Steuerschuldner nicht anwendbar ist, erleidet auch durch § 416 RAbgO. keine Durchbrechung.

4. Hat ein Steuerpflichtiger Vermögensgegenstände mit dem Bewußtsein verschwiegen, daß dadurch die Steuer zu niedrig festgesetzt werde, so kann er sich im Strafverfahren nicht nachträglich darauf berufen, daß das verschwiegene Aktivum durch Unterlassung an sich zulässiger Abschreibungen wieder ausgeglichen werde (§ 396 Abs. 3 RAbgO.).

1. Die BeschwF. rügen die Nichtanwendung des § 410 RAbgO. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß die Vorschrift des § 410 RAbgO. bei Vergehen gegen § 15 der 2. StAmnVO. nicht anwendbar sei. Es folgt hier der bisherigen Rspr. des RG., nämlich des 4. Sen. (4 D 199/34 v. 11. Jan. 1935 und 4 D 699/34 v. 5. Febr. 1935 = JW. 1935, 954[38] und 1249[13]) sowie des 5. Sen. (5 D 544/34 vom 28. Jan. 1935 = RGSt. 69, 93 = JW. 1935, 1630[12]). Der Senat schließt sich diesen Entscheidungen an mit folgender Einschränkung: Zunächst war im Bereiche des genannten § 15 der § 410 RAbgO. nicht anwendbar. Die Rechtslage hat sich aber geändert durch das VolksVG. v. 12. Juni 1933 (RGBl. I, 360) und die DurchfVO. hierzu v. 28. Juni 1933 (RGBl. I, 413). Die hier in Betracht kommenden strafbaren Handlungen haben allerdings mit Volksverrat i. S. dieses Gesetzes — nämlich mit dem Verschweigen gewisser vermögenssteuerpflichtiger ausländischer Vermögensstücke und anbietungspflichtiger Devisen — nichts zu tun. Nicht beigetreten werden kann aber der vielleicht naheliegenden Meinung, die Vorschriften des VolksVG. und der DurchfVO. bezögen sich nur auf Volksverrat, beschränkten sich also auf (Devisen und) ausländische Vermögensstücke, und der Abs. 2 des § 22 DurchfVO. beziehe sich wie Abs. 1 nur auf ausländische Vermögensstücke. § 10 VolksVG. ermächtigt die einschlägigen Reichsminister, Vorschriften zu treffen, „über tätige Reue hinsichtlich solcher Werte, die nach diesem Gesetz nicht anzeigepflichtig sind", also an sich gerade nicht unter das VolksVG. fallen. Auf diese Ermächtigung stützt sich § 22 Abs. 2 DurchfVO. Wie im Schrifttum näher dargelegt ist, sollte durch diesen Abs. 2 die Streitfrage, ob bei Vergehen nach § 15 der 2. StAmnVO. § 410 RAbgO. anwendbar ist, dem ferneren Streite entzogen und vom Gesetzgeber bejaht werden. Für diese Auslegung spricht auch die Fassung des § 22 Abs. 3, der in den Fällen der Absätze 1 und 2 die Nachzahlung der zu wenig gezahlten Steuern vorsieht. § 22 Abs. 2 will daher sagen: die Vorschriften des § 410 RAbgO. finden auch dann Anwendung, wenn irgendwie dem § 15 der 2. StAmnVO. zuwider gehandelt worden ist. Seit dem Inkrafttreten der DurchfVO. zum VolksVG. bleibt sohin ein Verstoß gegen § 15 der 2. StAmnVO. auf Grund tätiger Reue auch dann straffrei, wenn es sich um die Verschweigung inländischer, nach dem VolksVG. nicht anzeigepflichtiger Vermögensstücke handelt. Soweit der Senat hier von früheren Entsch. abweicht, ist er hierzu berechtigt auf Grund der Art. 2 und 9 Nr. 7 des Ges. zur Änderung von Vorschriften des

Strafverfahrens und des GVG. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844). Bei der tätigen Reue handelt es sich um eine sachliche Voraussetzung der Straflosigkeit (RGSt. 59, 117, 118). Der DurchfVO. z. VolksVG. kommt als dem milderen Gesetz auch dann Bedeutung zu, wenn die „Reue" i. S. des § 410 RAbgO. vor dem Inkrafttreten der genannten VO. „betätigt" worden ist. Die Angekl. W. könnten sich daher auf § 410 RAbgO. berufen, falls sie dessen Voraussetzungen erfüllt hätten. Dies haben sie jedoch nicht getan, wie das LG. rechtlich zutreffend des näheren ausführt. Nach §§ 374 a. F., 410 n. F. RAbgO. ist Voraussetzung der Straflosigkeit rechtzeitige, nicht durch die unmittelbare Gefahr der Entdeckung veranlaßte Berichtigung oder Ergänzung der unrichtigen oder unvollständigen Angaben des Steuerpflichtigen, nötigenfalls auch Nachzahlung der Steuer. Zu einer solchen Berichtigung oder Ergänzung gehört aber nicht nur das Anerkenntnis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der abgegebenen Steuererklärung, sondern auch die Ersetzung der unrichtigen oder unvollständigen Angaben durch die richtigen und vollständigen. Auf Grund der neuen Angaben des Steuerpflichtigen muß die Steuerbehörde in der Lage sein, die Steuer richtig zu veranlagen oder eine bereits erfolgte Veranlagung zu berichtigen. Es genügt nicht, daß ihr bloß die Möglichkeit verschafft wird, durch eigene Tätigkeit selbst den wahren Sachverhalt aufzudecken (RGSt. 59, 118). Die Angekl. W. können sich daher nicht darauf berufen, daß die Geschäftsbücher der Firma W., aus denen alles zu ersehen gewesen sei, den finanzamtlichen Buchprüfern vorgelegt worden seien, denn die Buchungen waren zum Teil unrichtig, die Belege unvollständig und die Buchprüfer nicht in der Lage, die Verschleierungen zu durchschauen.

2. Die nach RGSt. 57, 99/100 als Urteilsvoraussetzung von Amts wegen zu prüfende Frage, ob § 468 RAbgO. zu beachten war, ist zu verneinen. § 468 ist nicht anwendbar gegen denjenigen der nicht persönlicher Steuerschuldner ist (RGSt. 56, 397, 398; 57, 212, 216; 66, 298, 301; RG-Urt. v. 12. Mai 1932, 2 D 270/32 und v. 3. Dez. 1934, 3 D 1132/34 = JW. 1935, 427). Eine auf RGSt. 57, 220 gestützte Meinung, daß als Ausnahme von diesem Grundsatze § 468 dann zu beachten sei, wenn die in § 416 RAbgO. genannten Vertreter Steuerhinterziehungen begingen, liest aus dem genannten Urteil mehr heraus, als darin gesagt ist. Es handelte sich damals um die Frage, ob die Angekl. als Inhaberin der von ihrem Ehemann geleiteten Zigarrenfabrik gem. § 416 RAbgO. hafte für die gegen den Ehemann wegen Steuerhinterziehung ausgesprochene Geldstrafe. Das Urteil führt aus, der Strafrichter könne bei der Entscheidung über die Haftpflicht der Ehefrau „nicht selbständig darüber befinden, ob ein Steueranspruch besteht und verkürzt worden ist", sondern müsse § 468 RAbgO. beachten. Damit wird keine Ausnahme von der Regel gemacht, denn die Ehefrau war die persönliche Steuerschuldnerin. Daß sich die Aufhebung des Urteils auch auf den mitverurteilten Ehemann zu erstrecken hatte, beruht, wie ausdrücklich gesagt wird, auf der verfahrensrechtlichen Bestimmung des § 397 a. F., § 357 n. F. StPO., die verhindern will, daß gegen zwei bei derselben Tat Beteiligte in demselben Verfahren widersprechende Urteile ergehen. Dagegen ist die Frage nicht entschieden, ob in einem allein gegen den Ehemann gerichteten Verfahren wegen Steuerhinterziehung § 468 RAbgO. zu beachten gewesen wäre, obwohl der Ehemann nicht persönlicher Steuerschuldner war. Die Fritz W. GmbH. ist eine selbständige juristische Person. Ihre Steuerpflicht ist unabhängig von der persönlichen Steuerpflicht der Geschäftsführer. Soweit die Angeklagten haftbar gemacht werden wegen Hinterziehung nicht der eigenen, sondern der Gesellschaftssteuern, ist das Gericht daher durch § 468 RAbgO. nicht gebunden. Dies schließt aber nicht aus, daß künftig das Gericht freiwillig in entsprechender Anwendung des § 262 StPO. das Verfahren aussetzt bis zur rechtskräftigen Entsch. der einschlägigen Fragen durch die Finanzbehörden, die, wie Becker in Anm. 5 zu § 468 RAbgO. ausführt, in Steuersachen den Gerichten vorarbeiten sollen.

3. Der Nebenkl. rügt mit Recht, daß die knappe landgerichtliche Begründung nicht genügt, um die Nichtverurteilung der Angekl. wegen Vermögenssteuerhinterziehung ausreichend zu rechtfertigen. Dieser Mangel muß zur Aufhebung des Urteils führen. Für die neue Verhandlung wird hingewiesen auf die Vorschrift des § 396 Abs. 3 RAbgO., die für die Frage einer Vermögenssteuerhinterziehung von Bedeutung sein kann (s. hierzu Becker zu § 359 a. F. RAbgO. Anm. 7 und RGSt. 58, 40, 41). Sie schließt für die strafrechtliche Würdigung aus, daß ein Steuerpflichtiger, der Vermögensgegenstände mit dem Bewußtsein verschwiegen hat, daß dadurch die Steuer zu niedrig festgesetzt werde, sich nachträglich darauf beruft, daß das verschwiegene Aktivum durch nicht gemachte, aber zulässig gewesene Abschreibungen auf der Passivseite wieder ausgeglichen werde.

(5. Sen. v. 2. Dez. 1935; 5 D 782/35.)

<= RGSt. 70, 3.>

*

**7. § 263 StGB. Vermögensschädigung des Reiches durch die mittels Täuschung erschlichene Einlösung von Bedarfsdeckungsscheinen, die von einem zur Annahme dieser Scheine nicht zugelassenen Kaufmann angenommen und von einem zugelassenen Kaufmann zur Einlösung vorgelegt worden sind.

Der Angekl. hat in der Zeit von Mai 1933 bis Nov. 1933 bei mehreren Verkäufen von Möbeln sog. Bedarfsdeckungsscheine aus Ehestandsdarlehen in Zahlung genommen und den Käufern hierbei erklärt, daß er zur Entgegennahme solcher Bedarfsdeckungsscheine berechtigt sei. In einigen Fällen hat er dieser Erklärung hinzugefügt, daß er zwar noch nicht schriftlichen Bescheid über seine Zulassung — zum Verkauf gegen Bedarfsdeckungsscheine — erhalten habe, daß er aber den Zulassungsantrag bereits gestellt habe, und daß er die Zulassung auch erhalten werde. Bei den so abgeschlossenen Geschäften hat der Angekl. Bedarfsdeckungsscheine im Gesamtwerte von etwa 1400 RM in Zahlung genommen. Davon hat er Scheine im Gesamtwerte von etwa 300 RM dritten Personen weiter in Zahlung gegeben.

Im übrigen, also für Bedarfsdeckungsscheine im Werte von etwa 1100 RM, verschaffte er sich den Gegenwert durch Vermittlung eines Kaufmanns A. Dieser war zur Annahme von Bedarfsdeckungsscheinen zugelassen und erklärte sich bereit, die Scheine unter seinem Namen beim FinA. einzulösen. A. bedang sich hierfür gewisse Abzüge aus, womit der Angekl. einverstanden war. Dann löste A. die Bedarfsdeckungsscheine in mehreren Zeitabschnitten beim FinA. ein, nachdem er, um äußerlich der Bestimmung des § 11 Abs. 3 der DurchfVO. über die Gewährung von Ehestandsdarlehen v. 20. Juni 1933 (RGBl. I, 377) zu genügen, auf der Rückseite jedes Scheines durch Namensunterschrift bescheinigt hatte, daß er, A., Möbel an die Darlehensempfänger verkauft habe.

Nur in den Fällen, in denen die genannten Scheine dem FinA. zur Einlösung vorgelegt worden sind, erblickt die StrK. einen vom Angeklagten gemeinschaftlich mit A. begangenen fortgesetzten Betrug i. S. des § 263 StGB. Das Merkmal der Irrtumserregung ist nach den Urteilsfeststellungen ohne weiteres gegeben. Das LG. geht davon aus, daß durch die Vorlegung der Bedarfsdeckungsscheine durch A. mit dessen Namensunterschrift bei dem zuständigen Beamten des FinA. bewußt der Irrtum erregt worden ist, A. habe die Scheine in seiner zugelassenen Verkaufsstelle von Darlehensempfängern für von ihm verkaufte Möbel in Zahlung genommen. Dadurch, d. h. also durch die Irrtumserregung, ist der Beamte veranlaßt worden, die Auszahlung des Gegenwerts an A. vorzunehmen, was er nach den bestehenden Vorschriften bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht tun durfte und nicht getan hätte, da die Übertragbarkeit der Bedarfsdeckungsscheine ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Der Angekl. bestreitet lediglich, einen bewußt rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt und durch seine erörterte Handlungsweise das Vermögen des Reichs geschädigt zu haben.

Beide Merkmale des § 263 StGB. sind jedoch im angefochtenen Urteil ausreichend nachgewiesen.

Das FinA. war nur verpflichtet, solche Bedarfsdeckungsscheine einzulösen, die den Bestimmungen der §§ 9 u. 11 der DurchfVO. v. 20. Juni 1933 entsprachen, insbes. also nur solche, die der Vorzeigende durch Verkauf von Waren aus seiner zugelassenen Verkaufsstelle erworben hatte. Zu einer solchen Einschränkung war der Gesetzgeber durch folgende Gesichtspunkte veranlaßt worden. Zweck und Ziel der Bereitstellung der Ehestandsdarlehen war nicht nur, hierdurch dem Arbeitsmarkt weibliche Arbeitskräfte zu entziehen und die Schließung von Ehen zu fördern, sondern auch, Arbeits- und Verdienstmöglichkeiten zu schaffen, und zwar, soweit Bedarfsdeckungsscheine in Betracht kommen, für bestimmte Kreise der Wirtschaft, deren besondere Förderung sich der Gesetzgeber durch eine besondere Zulassung für die Teilnahme an den Vorteilen der Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen vorbehielt. Über die Zulassung der Verkaufsstellen verhält sich insbes. der § 11 der erwähnten DurchfVO. Die darin vorgeschriebene bevorzugte Zulassung von Schreinereien und Handwerksbetrieben läßt erkennen, daß diese Wirtschaftsbetriebe im Rahmen des Gesetzes zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 323, 329) und des die Förderung der Eheschließungen betreffenden Abschnittes V daselbst als besonders stützungswürdig und bedürftig anzusehen sind. Im Zusammenhang damit sind dann noch die Richtlinien für die Gemeinden bei der Auswahl der zuzulassenden Betriebe vom RFM. erlassen worden, nach denen eine Prüfung ihrer Persönlichkeit hinsichtlich ihrer Würdigkeit stattzufinden hat und ihnen die Verpflichtung auferlegt wird, nur deutsche Erzeugnisse zu verkaufen (vgl. Pfundtner-Neubert, Das Neue Deutsche Reichsrecht, Va 3 S. 19 Anm. 1, S. 30 Anh.). Der Anspruch auf Einlösung der Bedarfsdeckungsscheine ist also an bestimmte Personen — zu denen der Angekl. und A. nicht gehörten — gebunden; er war, wie im § 9 Abs. 3 Satz 1 der DurchfVO. v. 20. Juni 1933 ausdrücklich bestimmt ist, nicht übertragbar, so daß also ein Dritter durch eine „Abtretung" des Anspruchs ein Recht auf Einlösung der Scheine gegen das FinA. nicht erwerben konnte.

Bestand hiernach für das FinA. keine Verpflichtung zur Einlösung der vom Angekl. und von A. nicht ordnungsgemäß erworbenen Bedarfsdeckungsscheine, so wurde das Vermögen des Reichs durch die mittels Täuschung erschlichene Einlösung dieser Scheine, also durch Zahlung einer Nichtschuld, um den Betrag der zur Einlösung der Scheine verwendeten Mittel geschädigt (vgl. RGSt. 16, 1 ff.). Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß das FinA. die Bedarfsdeckungsscheine hätte einlösen müssen, wenn sie von zugelassenen Händlern, die sie durch den Verkauf von Waren aus ihrer Verkaufsstelle erworben hatten, vorgelegt worden wären, und daß das Reich im gegebenen Falle durch Einlösung der Scheine von seinen Verpflichtungen gegenüber den hier in Betracht kommenden Ehestandsdarlehnsnehmern befreit worden ist. Denn die zur Einlösung verwendeten Reichsgelder waren sozusagen zweckgebunden; sie wurden der vom Gesetzgeber gewollten Verwendung entzogen, indem sie Personen gewährt wurden, die durch besondere Vorschriften von den Vorteilen der zur Förderung der Eheschließungen bereitgestellten staatlichen Mittel ausgeschlossen waren. Die Rechtslage ist hier im wesentlichen die gleiche wie in dem Falle, der dem in RGSt. 58, 171 ff. abgedruckten Urteil des RG. v. 7. Dez. 1923 zugrunde lag.

Gegen die Ausführungen zu den subjektiven Tatbestandsmerkmalen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Sind schon hiernach die Merkmale des Betrugs rechtlich einwandfrei nachgewiesen, so braucht nicht erörtert zu werden, ob etwa mittelbar auch zugelassene Verkäufer, sei es im Hinblick auf den ihnen infolge des betrügerischen Verhaltens des Angekl. entgangenen Gewinn, sei es durch den Verlust der Anwartschaft auf einen solchen ebenfalls geschädigt sein könnten.

(5. Sen. v. 16. Dez. 1935; 5 D 681/35.)
⟨= RGSt. 70, 33.⟩

*

**8. §§ 348, 349 StGB.; LandgemO. für die sieben östlichen Provinzen. Der Gemeindevorsteher ist allein befugt, Ausfertigungen der Gemeindevertretungsbeschlüsse für die Vorlegung nach außen zu fertigen und Abschriften der Beschlüsse zu öffentlichem Glauben zu beglaubigen, wenn dies zu der ihm obliegenden Ausführung der Beschlüsse gehört.**

N. war als Gemeindevorsteher Beamter i. S. des § 359 StGB. Er hat als solcher vorsätzlich die rechtlich erhebliche Tatsache, daß die Abschrift aus dem Protokollbuch mit der Urschrift verglichen und als mit ihr übereinstimmend befunden worden sei (vgl. RGSt. 63, 148), falsch beurkundet, um dem B. einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Weitere Ausführungen sind nur dazu erforderlich, daß der Gemeindevorsteher auch zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt war und bei Beglaubigung der Abschrift innerhalb seiner Zuständigkeit gehandelt hat. Der von N. beglaubigte Protokollauszug stellt eine öffentliche Urkunde dann dar, wenn er als öffentliche Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder als mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises die Urkunde in der vorgeschriebenen Form aufgenommen hat. Ob ein Beamter mit öffentlichem Glauben versehen, also Feststellungen solcher Art zum Beweise für und gegen jedermann zu treffen befugt ist, bestimmt sich nach den einschlägigen Best. des Reichs- und Landesrechts. Es kommen für eine solche Tätigkeit keineswegs nur die sogenannten öffentlichen Urkundspersonen, wie z. B. Richter, Notare und Standesbeamte, in Betracht (vgl. RGSt. 9, 240, 241). Das RG. hat zu diesen Fragen schon wiederholt Stellung genommen und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Gemeindevorsteher zwar grundsätzlich weder zur Beglaubigung von Unterschriften (vgl. RGSt. 23, 180 ff. für die sieben östlichen Provinzen und RGSt. 27, 231 für die Rheinprovinz) noch zur Beglaubigung von Abschriften von Urkunden (vgl. RGSt. 31, 110 ff. für die sieben östlichen Provinzen; RGSt. 60, 209 ff. für Schleswig-Holstein und ferner RGSt. 63, 148; 64, 33) zuständig ist. Es hat aber für die Rheinprovinz (vgl. RGSt. 63, 148 ff.) und für die Provinz Hannover (vgl. RGSt. 66, 132 ff.) den Gemeindevorsteher zur Beglaubigung von Abschriften aus den Protokollbüchern seiner Gemeinde für zuständig erachtet. Dies muß auch für den Geltungsbereich der hier in Betracht kommenden LandgemO. für die sieben östlichen Provinzen v. 31. Juli 1891 gelten. Auch hier fällt die Beglaubigung von Abschriften aus dem Protokollbuch der Gemeindevertretung mindestens dann, wenn es sich um eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde handelt, in den dem Gemeindevorsteher zustehenden Geschäftskreis, wie aus den Vorschr. der genannten LandgemO. zu entnehmen ist. Der Gemeindevorsteher ist nach § 88 a. a. O. die Obrigkeit der Landgemeinde und führt deren Verwaltung. Er führt in der Gemeindeversammlung (Gemeindevertretung) den Vorsitz mit vollem Stimmrecht. Insbes. liegt es ihm ob, die Beschlüsse der Gemeindeversammlung zur Ausführung zu bringen, die Urkunden und Akten der Gemeinde aufzubewahren, die Gemeinde nach außen zu vertreten und namens ihrer mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln. „Urkunden über Rechtsgeschäfte müssen unter Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entschließung der zuständigen Aufsichtsbehörde im Namen der Gemeinde von dem Gemeindevorsteher und einem der Schöffen unterschrieben und mit dem Gemeindesiegel versehen sein." Nach § 111 a. a. O. sind die Beschlüsse der Gemeindeversammlung (Gemeindevertretung) in ein besonderes Buch einzutragen und von dem Vorsitzenden, also dem Gemeindevorsteher, sowie wenigstens zwei stimmberechtigten Mitgliedern der Versammlung zu unterzeichnen.

Aus diesen gesetzlichen Best. ist zu schließen, daß der Gemeindevorsteher, zu dessen Aufgaben die urkundliche Feststellung der Beschlüsse im Protokollbuch gehört, der die Verwaltung der Gemeinde zu führen hat, sie nach außen vertritt, ihre Beschlüsse zur Ausführung zu bringen, ihre Urkunden und Akten aufzubewahren und namens ihrer mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln hat, mangels entgegenstehender Best. auch allein befugt sein muß, Ausfertigungen der Gemeindevertretungsbeschlüsse für die Vorlegung nach außen zu fertigen und Abschriften der Beschlüsse zu öffentlichem Glauben zu beglaubigen, wenn dies zu der ihm obliegenden Ausführung der Beschlüsse gehört. Hier war die Abschrift des Beschlusses zu dessen Ausführung erforderlich, denn der Gemeindevorsteher N. hatte für seine Gemeinde bereits eine Bürgschaftsurkunde unterschrieben und zur Nachprüfung seiner Befugnis dazu war von der in Frage kommenden Geldgeberin die Vorlegung des der Bürgschaft zugrunde liegenden Beschlusses der Gemeindevertretung verlangt worden. Die Vorlegung des Beschlusses bildete daher, obwohl sie auch im Interesse des Darlehensempfängers B. erfolgte, im vorl. Falle eine eigene Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde. Es kam auch nicht in Frage, etwa das Protokollbuch, das nicht zur Einsichtnahme für jedermann bestimmt ist, vorzulegen und so seine Benutzung der Gemeinde auf Zeit zu entziehen und die Gefahr eines Verlustes zu erhöhen. Daher mußte, wenn ein Beschluß an anderer Stelle vorzulegen war, eine Abschrift gefertigt und zu öffentlichem Glauben als richtig beglaubigt werden. Hierfür kam nur der Gemeindevorsteher als zuständig in Betracht. Diese Beglaubigung hatte mangels besonderer Best. in der Weise zu geschehen, daß der Gemeindevorsteher unter Beifügung seiner Amtsstellung und seines Amtssiegels (Stempel) die Richtigkeit bescheinigte. Die von N. angefertigte beglaubigte Abschrift aus dem Protokollbuch der Gemeinde bildete daher eine öffentliche Urkunde, und es bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das LG. N. des Verbrechens gegen §§ 348, 349 StGB. schuldig gesprochen hat.

(6. Sen. v. 30. Nov. 1935; 6 D 339/35.)

*

**9.** § 351 StGB. Das Dienstregister des Gerichtsvollziehers ist ein zur Eintragung und Kontrolle der Einnahmen und Ausgaben bestimmtes Register i. S. § 351 StGB.

Das Dienstregister, das der Gerichtsvollzieher nach der PrGerVollzO. v. 23. März 1914 (JMBl. 289) mit Änderung durch Ziff. 54 AllgemVfg. v. 2. Juni 1930 (JMBl. 174) zu führen hat, ist zwar kein „öffentliches" Register i. S. des § 348 Abs. 1 StGB. (RGSt. 68, 201 = JW. 1934, 2338[10]), wohl aber ein zur Eintragung und Kontrolle der Einnahmen und Ausgaben bestimmtes Register i. S. des § 351 StGB. (2 D 974/28 v. 8. Nov. 1928: RGSt. 68, 201), das auf Grund amtlicher Anordnung geführt wird (RGSt. 58, 236); daß es nur für den inneren Dienst bestimmt ist, ändert nichts daran, daß es ein Register i. S. des § 351 StGB. ist. Diese Eigenschaft ergibt sich aus § 60 Nr. 1, 2 (§§ 61, 62 GerVollzO.). In § 60 Nr. 2 ist ausdrücklich gesagt, daß das Register dazu bestimmt ist, „eine genaue Übersicht über die dem Gerichtsvollzieher erteilten Parteiaufträge und amtlichen Aufträge, über Art und Zeit ihrer Erledigung sowie über die Gebühren und Auslagen zu bieten" (JMBl. 1930, 174/182). § 61 trifft Anordnungen über die Ausfüllung der einzelnen Spalten; § 62 regelt den Abschluß des Registers; er muß erkennen lassen, inwieweit die Gebühren und Auslagen eingegangen oder noch rückständig sind. Hiernach kann kein Zweifel daran bestehen, daß das Dienstregister ebenso wie das nach § 64 zu führende Ablieferungsbuch (2 D 974/28 vom 8. Nov. 1928) i. S. des § 351 StGB. zur Eintragung und Kontrolle der Einnahmen und Ausgaben bestimmt ist.

(2. Sen. v. 19. Dez. 1935; 2 D 688/35.)

---

## Erbgesundheitsgerichte

Fortsetzung der Veröffentlichungen aus JW. 1936, 264 (Heft 4). Vgl. auch JW. 1936, 668.

### Ehegesundheitsgesetz

**10.** § 1 Abs. 1 Buchst. c EhegesundhGes. Bei einer psychopathischen Veranlagung, die zu verbrecherischem und gemeinschaftsgefährdendem Verhalten geführt hat, ist das Ehetauglichkeitszeugnis zu versagen.

Das Gesundheitsamt in W. hat dem K. M. das Ehetauglichkeitszeugnis versagt, da bei ihm eine psychopathische Charakteranlage zu gemeinschaftsgefährdendem Verhalten geführt habe. Hiergegen hat K. M. die Entsch. des ErbgesGer. angerufen. Dieses hat durch den angefochtenen Beschluß festgestellt, daß bei K. M. ein Ehehindernis nach § 1 EhegesundhG. vorliege, da er eine schwere psychopathische Veranlagung aufweise, also geistig gestört i. S. des § 1 Abs. 1 Buchst. c des Gesetzes anzusehen sei.

Die Beschw. des K. M. blieb ohne Erfolg.

Den Feststellungen des ErbgesGer. ist das ErbgesObGer. nach nochmaliger eingehender Nachprüfung beigetreten. Nach dem Gutachten des Gerichtsarztes, das in dem Strafverfahren gegen den BeschwF. wegen Blutschande, begangen an seiner damals 17jährigen Tochter, erstattet ist, sowie nach dem amtsärztlichen Gutachten des Gesundheitsamtes, muß angenommen werden, daß schwere Psychopathie bei K. M. vorliegt. Die erbliche Belastung ergibt sich daraus, daß eine Schwester wegen Geisteskrankheit in der Landesheilanstalt gewesen ist. Die Psychopathie (Verlust der ethischen Hemmungen mit abnormer sexueller Erregbarkeit) hat zu dem Verbrechen der Blutschande geführt, wegen dessen K. M. zu einem Jahr drei Monaten Zuchthaus verurteilt worden ist. Eine psychopathische Veranlagung aber, die zu verbrecherischem und gemeinschaftsgefährdendem Verhalten geführt hat, ist als eine geistige Störung i. S. des § 1 c EhegesundhG. anzusehen, die die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen läßt.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 9. März 1936, Wg 31/36.)

---

### § 1 ErbkrNachwGes.

**11.** § 1 Abs. 1, Abs. 2 Ziff. 3 ErbkrNachwGes. Von der Unfruchtbarmachung eines Erbkranken, der Träger hochwertiger geistiger Erbanlagen ist, kann nicht abgesehen werden.

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung des F. wegen Schizophrenie rechtskräftig angeordnet. Auf den Antrag des F. hat das ErbgesGer. das Verfahren wieder aufgenommen, weil sein Vertreter geltend gemacht hatte, daß es sich im vorl. Falle um einen außerordentlich begabten Menschen mit Erfinder- und Forscheranlagen, insbes. auf chemisch-technischem Gebiete handle und die Ausmerzung eines derartigen Erbgutes nicht im Sinne des ErbkrNachwGes. liege. Das ErbgesGer. hat hierzu Erörterungen angestellt, den Wiederaufnahmeantrag aber nicht für begründet erachtet, da nach den Auskünften des Prof. Dr. W. und des Prof. Dr. Sch. nicht davon gesprochen werden könne, daß es sich bei F. um eine geniale Erfinder- oder Forschernatur handle, wenn auch anzuerkennen sein möge, daß seine wissenschaftliche Anlage und Begabung über dem Durchschnitt stehe. Dementsprechend hat es den Beschluß, durch den die Unfruchtbarmachung des F. angeordnet worden ist, aufrechterhalten.

Die Beschw. ist zurückgewiesen worden:

Der BeschwF. stützt sein Vorbringen, das zur Wiederaufnahme des Verfahrens geführt hat, auf die Entsch. des ErbgesGer. Frankfurt a. M. v. 7. Nov. 1934 (DJ. 1935, 186). Dort handelt es sich um einen Studenten der Musik, bei dem stupo-

röse Melancholie, eine zum manisch-depressiven Irresein gehörende Gemütserkrankung einwandfrei festgestellt worden ist. Das Gericht hat trotzdem von der Anordnung der Unfruchtbarmachung abgesehen, weil es nicht mit hinreichender Sicherheit begründbar erschienen sei, daß die Nachkommen des Erbkranken mit größter oder mit großer Wahrscheinlichkeit an erblichen Gemütsleiden leiden werden. Es hat dabei unter näherer Begründung angenommen, daß die Nachkommen des Erbkranken, wenn sie selbst der Erbanlage zu Gemütserkrankungen durch ihn teilhaftig werden sollten, dennoch unter normalen Umständen, ohne das Hinzutreten ernster körperlicher oder psychischer Schäden, der Erkrankung an einem erblichen Gemütsleiden entgehen dürften. Das ErbgesGer. Frankfurt hat also — wie auch ausdrücklich in der Begründung des Beschlusses gesagt ist — die im Gesetz vorgesehene zweite Voraussetzung für die Unfruchtbarmachung nicht für vorliegend erachtet. Das ist der eigentliche Entscheidungsgrund für die Ablehnung des Antrags. In der Begründung des Beschlusses heißt es dann wörtlich weiter: „Die Entsch. des Gerichts wurde in nicht geringem Grade von der Erwägung unterstützt, daß es sich bei X. um einen Künstler von außergewöhnlich hoher musikalischer Begabung handelt, von dem erwartet werden darf, daß er auch diese Begabung weiter zu vererben in der Lage ist." Hierzu hat das Gericht unter Anschluß an Prof. Bonhoeffer weiter ausgeführt, daß man in einer Sippe geistig hochstehende Persönlichkeiten die Möglichkeit der Erkrankung eines Deszendenten in Kauf nehmen möge, wenn auf der anderen Seite wertvolle Positiva erbbiologisch zu erwarten seien. Diesem Gedanken folgend hat das Gericht berücksichtigt, daß X. aus einer Familie stammt, in der außergewöhnliche musikalische Begabung erblich ist, und daß gerade X. der Träger des hervorragendsten musikalischen Talents unter seinen Geschwistern ist.

Aus der wiedergegebenen Begründung zu der Entsch. des ErbgesGer. Frankfurt ergibt sich eindeutig, daß das Gericht die Berücksichtigung hochwertiger geistiger Erbanlagen nur zur Unterstützung seines, die Ablehnung des Antrags rechtfertigenden Entscheidungsgrundes angeführt, das Vorhandensein jener Erbanlagen aber nicht als selbständigen Entscheidungsgrund angesehen hat. Nach der Ansicht des BeschwG. läßt sich auch die Ablehnung eines Antrags auf Unfruchtbarmachung beim Vorhandensein hochwertiger geistiger Erbanlagen nicht rechtfertigen, wenn im übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen zur Anordnung der Unfruchtbarmachung vorliegen.

Die Vertreter der Auffassung, es sei abzuwägen, welcher Verlust an hochwertiger Erbmasse durch die Unfruchtbarmachung eines Erbkranken für die Allgemeinheit drohe, leiten die Befugnis der Gerichte, beim Vorhandensein hochwertiger geistiger Erbanlagen trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen von der Unfruchtbarmachung abzusehen, aus der Fassung des § 1 Abs. 1 Ges. v. 14. Juli 1933 her, wo es heißt: „Wer erbkrank ist, kann usw. unfruchtbar gemacht werden." Nach der überwiegenden Ansicht, der sich auch der Senat anschließt, ist das Wort „kann" dem Worte „muß" gleichzustellen, d. h. das Gericht hat die Unfruchtbarmachung eines Erbkranken anzuordnen, wenn alle vom Gesetzgeber geforderten Voraussetzungen zur Anordnung erfüllt sind. Daß dies der Wille des Gesetzgebers gewesen ist, ergibt sich einmal aus den Erläuterungen zu § 1 des Gesetzes von den Gesetzesschöpfern Gütt-Rüdin-Ruttke (S. 84 Bem. 2). Zum andern ist zur Auslegung der Wendung „es kann" in § 1 des Gesetzes die Bedeutung heranzuziehen, die der Gesetzgeber in anderen Gesetzen dem Ausdrucke „es kann" hat beilegen wollen. Es genügt hierzu auf die Ausführungen von Planck in seinem Erläuterungswerke zum BGB. (4. Aufl.) Bd. I S. LII zu verweisen: „Wird von einer Behörde gesagt, daß sie etwas tun kann, so wird dadurch nicht allein die rechtliche Zulässigkeit des Tuns bestimmt, sondern zugleich ausgedrückt, daß die Behörde dasjenige, was sie tun kann, auch zu tun hat, wenn nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen die Voraussetzungen vorliegen, unter denen sie nach der Absicht des Gesetzes von der Gestattung des Tuns Gebrauch machen soll."

Hiernach kommt es auf die Beantwortung der Frage an: geht die Absicht des Gesetzes dahin, daß die ErbgesGer. von der Unfruchtbarmachung eines Erbkranken dann absehen können, wenn der Erbkranke Träger hochwertiger geistiger Erbanlagen ist? Diese Frage ist zu verneinen. Hätte der Gesetzgeber eine solche weitgehende Ausnahme gewollt, die ja dann auch nicht bloß bei den Manisch-Depressiven, sondern auch bei anderen Erbkranken zu machen wäre, dann hätte er das sicherlich im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen. Er hat es aber nicht gewollt, wie aus dem Erläuterungsbuche Gütt-Rüdin-Ruttke S. 103, 104 klar hervorgeht. Die Bestrebungen hervorragender Mediziner, den Umfang der unfruchtbarzumachenden Manisch-Depressiven einzuschränken, weil sich unter ihnen oft Anlagen zu hoher Begabung befinden, sind nicht neu, sondern schon vor dem Erlasse des ErbkrNachwGes. bekannt gewesen. Wenn der Gesetzgeber trotz der ihm bekannten Auffassung einiger Mediziner das manisch-depressive Irresein ohne Einschränkung als Erbkrankheit in das Gesetz aufgenommen hat, so kann eine berechtigter Zweifel an der Absicht des Gesetzgebers überhaupt nicht aufkommen. Das Gesetz hat sich absichtlich auf die in § 1 Abs. 2 genannten Krankheiten beschränkt, bei denen der Erbgang wissenschaftlich hinreichend erforscht und ein Verlust wertvollen Erbgutes bei den in Frage kommenden Erbkranken nicht zu befürchten ist (vgl. Gütt-Rüdin-Ruttke S. 82). Bei diesen Erbkranken ist aber nach dem Willen des Gesetzes die Unfruchtbarmachung anzuordnen, wenn die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen dazu vorliegen. Das ist auch in dem Erläuterungsbuche Gütt-Rüdin-Ruttke S. 104 mit den Worten „eine Umgehung der Unfruchtbarmachung aus dem Grunde genialer Veranlagung wird sich nach dem Gesetz überhaupt nicht begründen lassen" deutlich ausgesprochen.

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 16. Jan. 1936, 23 Wg 1317/35.)

*

**12.** § 1 ErbkrNachwGes. Die Frage der Fortpflanzungsgefahr ist von dem ErbgesGer. nicht zu entscheiden.

Das ErbgesGer. hat den Antrag des Amtsarztes, die Unfruchtbarmachung des Adam St. nach § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 4 Ges. v. 14. Juli 1933 zur Verhütung erbkranken Nachwuchses anzuordnen, abgelehnt, weil es zwar für einwandfrei festgestellt erachtet hat, daß Adam St. an erblicher Fallsucht leidet, weil aber die Ehefrau des Erbkranken nicht mehr im zeugungsfähigen Alter sei, und weil nach dem Eindruck, den der Erbkranke selbst gemacht habe, nicht zu erwarten sei, daß er außereheliche Nachkommen haben werde.

Gegen den Beschluß des ErbgesGer. hat der Amtsarzt Beschw. eingelegt. Die Nachprüfung durch das ErbgesObGer. hat folgendes ergeben:

Es handelt sich zweifellos um regelrechte epileptische Anfälle, also um erbliche Fallsucht. In einem Schreiben hat Adam St. dem ErbgesGer. mitgeteilt, daß er gegen die Unfruchtbarmachung schärfsten Einspruch erhebe; er bemerke, daß seine Frau 49 Jahre alt sei und für eine Fortpflanzung nicht mehr in Frage komme.

Es ist aber nur zu prüfen, ob Adam St. noch fortpflanzungsfähig ist. Die Frage der Fortpflanzungsgefahr kann von den Gesundheitsgerichten nicht entschieden werden (vgl. Ruttke, Der Öffentliche Gesundheitsdienst, 1. Jahrg., Heft 22 S. 903). Da Adam St. noch fortpflanzungsfähig ist, mußte seine Unfruchtbarmachung angeordnet werden.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 5. Febr. 1936, Wg 42/36.)

*

**13.** § 1 ErbkrNachwGes. Auch bei gegebener Erbkrankheit und festgestellter physischer Fortpflanzungsfähigkeit ist zu prüfen, ob nach den Umständen des einzelnen Falles eine Gefahr für die Volksgesundheit gegeben ist. †)

Das ErbgesGer. P. hat die Unfruchtbarmachung des B. angeordnet, weil er an der in § 1 Abs. 2 unter Nr. 2 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 aufgeführten Krankheit leidet. Das ErbgesObGer. M. hat das ErbgesGer. P. angewiesen, das Verfahren

wieder aufzunehmen und nach Vornahme weiterer Erhebungen über die Fortpflanzungsgefährlichkeit des B. neuerdings über den Antrag des Amtsarztes auf Unfruchtbarmachung zu entscheiden. Das ErbgesGer. P. hat, ohne die angeordneten Erhebungen vorzunehmen, seinen ersten Beschluß bestätigt. B. hat dagegen Beschw. eingelegt. Das ErbgesObGer. M. hat den angefochtenen Beschluß aufgehoben und den Antrag des Amtsarztes für P. auf Unfruchtbarmachung des B. abgewiesen.

Das ErbgesGer. P. hielt die angeordneten Erhebungen für entbehrlich und vertrat die Ansicht, daß bei gegebener Erbkrankheit nur dann von einer Unfruchtbarmachung abgesehen werden könne, wenn die physische Fortpflanzungsunfähigkeit festgestellt sei. Weil dies im vorl. Falle nicht zutreffe, müsse der frühere Beschluß bestätigt werden.

Dieser Auffassung des Erstgerichts kann in der im Beschluß ausgesprochenen Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Sie läßt außer acht, daß der Gesetzgeber bewußtermaßen im § 1 des Gesetzes nicht eine „Mußvorschrift" sondern eine „Kannvorschrift" aufgestellt hat. Das Gesetz bezweckt die Gesundung des deutschen Volkes und die Verhinderung der Weiterverbreitung der in ihm bezeichneten Erbkrankheiten. Nun kann es sehr wohl Fälle geben, in welchen trotz noch nicht sicher ausgeschlossener physischer Fortpflanzungsfähigkeit die Wahrscheinlichkeit der Entstehung eines Nachwuchses mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des gegebenen Einzelfalles eine derartig verschwindend geringe ist, daß eine Gefahr für die Volksgesundheit als ausgeschlossen erachtet werden kann. In solchen Fällen verlangt der Gesetzgeber, wie die Fassung des § 1 deutlich zeigt, nicht die Unfruchtbarmachung.

Selbstverständlich sind diese besonderen Verhältnisse einer sehr gewissenhaften und strengen Prüfung durch die ErbgesGer. zu unterziehen und von einer Unfruchtbarmachung darf bei festgestellter Erbkrankheit und noch nicht ausgeschlossener physischer Fortpflanzungsfähigkeit nur dann abgesehen werden, wenn die Verhältnisse so gelagert sind, daß ein weiterer Nachwuchs trotzdem nach menschlicher Voraussicht nicht zu erwarten ist. Dies trifft nach der Auffassung des ErbgesObGer. im vorl. Falle zu. B. ist 60 Jahre alt, seine Ehefrau ist 50 Jahre alt und hat das Klimakterium bereits hinter sich. In der Ehe ist also ein weiterer Nachwuchs ausgeschlossen. Aber auch die Möglichkeit der Entstehung eines außerehelichen Nachwuchses ist hier eine so ferne liegende, daß nach der Überzeugung des ErbgesObGer. die Gefahr der Weiterverbreitung der bei B. vorl. Erbkrankheit so gut wie ausgeschlossen ist. B. hat gegenüber dem Amtsarzt vorgebracht, daß er sich nie viel aus dem Geschlechtsverkehr gemacht und in dieser Richtung viel Nachsicht von seiner Ehefrau habe in Anspruch nehmen müssen. Dieses Vorbringen erscheint glaubhaft, wenn man berücksichtigt, daß er seit zehn Jahren in der Ehe kein Kind mehr gezeugt hat. Er gab dem Amtsarzt weiter an, daß er außerhalb der Ehe niemals Geschlechtsverkehr gehabt habe. Mit diesem Vorbringen stimmen auch die Angaben überein, welche er im Januar 1914, also vor mehr als 21 Jahren, im Krankenhaus M. gemacht hat, wohin er sich wegen Neurasthenie begeben hatte. Er erklärte damals, daß er nie Geschlechtsverkehr gehabt hatte, einmal, als er Geschlechtsverkehr ausüben wollte, sei es nicht zum richtigen Verkehr gekommen. Im Laufe des Unfruchtbarmachungsverfahrens wurde von einer Seite, welcher B. bereits seit Jahrzehnten bekannt ist, erklärt, daß B. ein anständiger Mensch sei, bei dem ein außerehelicher Geschlechtsverkehr nicht in Frage komme. Ähnlich äußerte sich neuerdings der Amtsarzt für A., der in seiner Zuschrift vom 19. Juli 1935 an das ErbgesGer. P. erklärte, daß eine außereheliche Fortpflanzung des B. bei seiner Veranlagung nahezu ausgeschlossen sein dürfte. Der Amtsarzt hat B. abermals untersucht. Er kam auf Grund der bereits erwähnten Angaben des B. zu der Auffassung, daß B. nahezu impotent zu sein scheine. Wenn der Amtsarzt auf Grund der Untersuchung B. auch nicht objektiv für fortpflanzungsunfähig erklären konnte, so war er doch der Ansicht, daß seine Fortpflanzungsgefährlichkeit zu verneinen sei.

Dieser Auffassung schloß sich das ErbgesObGer. nach eingehender Prüfung der ganz besonders gelagerten Umstände des vorl. Falles an. Es hielt also hier die Unfruchtbarmachung nicht für geboten.

(ErbgesObGer. München, 1. K., Beschl. v. 12. Nov. 1935.) [D.]

**Anmerkung:** Die sich aus der Entsch. ergebende frühere Zurückverweisung der Sache an das ErbgesGer. kann nicht gebilligt werden. Die Unfruchtbarmachungsverfahren sind nach Möglichkeit zu beschleunigen. Rückverweisung soll deshalb soweit wie möglich vermieden werden. Vielmehr hat das ErbgesObGer. selbst die notwendigen Erhebungen vorzunehmen, wenn nach seiner Meinung die vom ErbgesGer. beigebrachten Unterlagen nicht genügen.

Eine Zurückverweisung bedeutet eine Verzögerung des Verfahrens, die ebenso mit Rücksicht auf den Kranken wie auf das Wohl der Volksgemeinschaft nicht zu tragen ist.

Sachlich ist die Entsch. richtig. Die Begr. vermag sie jedoch kaum zu tragen. Von der Unfruchtbarmachung darf wegen fehlender Fortpflanzungsgefahr nur dann abgesehen werden, wenn tatsächlich die Wahrscheinlichkeit einer Nachwuchserzeugung so gering ist, daß man praktisch von Fortpflanzungsunfähigkeit sprechen kann. Es wird auf die Entsch. Karlsruhe v. 14. Febr. 1936 (nachstehend Nr. 14) verwiesen. Hier kann also die Ablehnung der Unfruchtbarmachung nur damit begründet werden, daß der Erbkranke, nach der Untersuchung des Amtsarztes, so gut wie impotent sei. Die vom ErbgesObGer. im übrigen angeführten Gründe können nicht durchschlagen. Es ist nicht entscheidend, daß der Erbkranke mit einer Frau verheiratet ist, die bereits unfruchtbar ist. Die Angaben des Erbkranken über seine Einstellung zum Geschlechtsverkehr dürfen die Entsch. nicht beeinflussen. Solche Parteiangaben dürfen den Richter nicht veranlassen, von der Anordnung der Unfruchtbarmachung abzusehen. Auch daß aus der Ehe seit zehn Jahren kein Kind hervorgegangen ist, kann nicht entscheidend sein. Ferner ist die Frage der Anwendung von Verhütungsmitteln nicht geprüft worden und im übrigen war die Ehefrau damals bereits 40 Jahre alt. Der Hinweis, daß im Laufe des Unfruchtbarmachungsverfahrens von einer Seite, der der Betroffene bereits seit Jahrzehnten bekannt sei, erklärt wurde, der Betroffene sei ein anständiger Mensch, bei dem ein außerehelicher Geschlechtsverkehr nicht in Frage käme, vermag auch nicht eine solche Entsch. zu tragen. Diese Einstellung beweist im übrigen, wie außerordentlich gefährlich es ist, es von der Lebensführung eines Erbkranken abhängig zu machen, ob unfruchtbar gemacht wird oder nicht; denn dadurch würden alle Erbkranken, bei denen, ob unverheiratet oder mit nicht mehr fortpflanzungsfähigen Ehefrauen verheiratet, die Unfruchtbarmachung angeordnet und durchgeführt wird, zu unanständigen Menschen gestempelt. Ganz anders sind die ärztlichen Äußerungen darüber zu bewerten, daß der Erbkranke wegen seiner besonderen psychischen Veranlagung voraussichtlich nicht zum Verkehr kommen werde, und daß er nahezu als impotent anzusehen sei. Solche Feststellungen können u. U. eine Ablehnung der Unfruchtbarmachung rechtfertigen.

Dr. Ruttke, Berlin.

*

**14. § 1 ErbkrNachwGes. Zur Frage der Fortpflanzungsgefahr.†)**

O. leidet an Schizophrenie.

Die Diagnose „Schizophrenie" ist zweifelsfrei gesichert auf Grund der Krankheitserscheinungen, die an der O. während ihres Aufenthalts in der Psychiatrischen Klinik Fr. seit Dezember 1935 durch erfahrene Fachärzte beobachtet und in dem bei den Gerichtsakten befindlichen fachärztlichen Gutachten vom 11. Jan. d. J. beschrieben worden sind.

Bei den Krankheitserscheinungen handelt es sich ohne jeden Zweifel um einen regelrechten schizophrenen Schub. Mit den durchgemachten Magen- und Blinddarmoperationen und den Herzbeschwerden haben diese Krankheitserscheinungen nichts zu tun.

Schizophrenie, einmal festgestellt, führt nach dem Gesetz zwingend zur Unfruchtbarmachung, selbst wenn gleichartige oder ähnliche Krankheitserscheinungen sonst in der Familie des Be-

troffenen nicht beobachtet worden wären. Sie ist ihrer Natur nach eine „Erbkrankheit". Übrigens steht im vorl. Fall fest, daß zwei Brüder der Mutter geistig ebenfalls nicht in Ordnung sind.

Die Krankheit (Schizophrenie) als solche, d. h. die krankhafte Anlage, besteht weiter, auch wenn, was zu hoffen ist, die äußeren Krankheitserscheinungen wieder zurücktreten sollten. Die Unfruchtbarmachung muß nach den geltenden Best. schon erfolgen, wenn die Krankheit auch nur einmal vorübergehend aus einer verborgenen Anlage sichtbar geworden ist.

Es ist sonach eine Erbkrankheit i. S. des ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529) einwandfrei festgestellt.

Anhaltspunkte für Fortpflanzungsunfähigkeit der erst 35 Jahre alten Kranken liegen nicht vor. Es muß daher naturgemäß bei ihr mit der Möglichkeit von Nachwuchs gerechnet werden. Durch Ehelosigkeit, bisherige einwandfreie Führung auf geschlechtlichem Gebiet, Beteuerung gleichen Verhaltens für die Zukunft, Familienobhut od. dgl. wird die Möglichkeit künftigen Nachwuchses nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen. Bei weiblichen Erbkranken ist zudem auch mit Mißbrauch gegen ihren Willen zu rechnen. Bei fortpflanzungsfähigen Personen kann nur dauernde Verwahrung in geschlossener Anstalt die Unfruchtbarmachung entbehrlich machen. Diese auf den Erfahrungen des Lebens beruhende und vom erkennenden Gericht bisher in ständiger Rspr. festgehaltene grundsätzliche Auffassung wird durch die Ausführungen der BeschwBegr. und die vorgelegten Unterlagen auch für den vorl. Fall in keiner Weise erschüttert.

Nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft ist weiter auch mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten, daß die Nachkommen der O. ebenfalls an schweren körperlichen oder geistigen Erbschäden leiden werden.

Da hiernach alle gesetzlichen Voraussetzungen der Unfruchtbarmachung erfüllt sind, war deren Anordnung durch das Gericht geboten.

Die Prüfung der Operationsfähigkeit ist Sache des Vollzugsverfahrens. Für dauernde Operationsunfähigkeit liegen genügende Anhaltspunkte nicht vor.

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Entsch. v. 14. Febr. 1936, Wg 164/36).

**Anmerkung:** Die Entsch. ist richtig. Die Ausführungen über die Schizophrenie als Erbkrankheit entsprechen dem Stand der wissenschaftlichen Forschung, der im ErbkrNachwGes. auch entsprechend dadurch zum Ausdruck gekommen ist, daß bei § 1 Abs. 2 Ziff. 1 nur „Schizophrenie" gesagt ist, nicht „erbliche".

Auch den Ausführungen über die Frage der Fortpflanzungsunfähigkeit ist voll und ganz beizutreten. Die im Schrifttum und auch in Entsch. hin und wieder erörterte Möglichkeit, von der Unfruchtbarmachung dann abzusehen, wenn der Lebenswandel der Betreffenden die Annahme gestatte, sie werde sich auf außerehelichen Verkehr nicht einlassen, widerspricht der Erfahrung des Lebens, daß niemand mit völliger Sicherheit für seine zukünftige Lebensführung einstehen kann; überhaupt ist es ausgeschlossen, alle Wechselfälle des Lebens voraussehen zu wollen und im übrigen eine Klassifizierung der Unfruchtbarzumachenden zu schaffen, die dem Sinn nationalsozialistischer Gesetzgebung geradezu ins Gesicht schlüge.

Dr. Ruttke, Berlin.

*

**15.** § 1 ErbkrNachwGes. Ablehnung der Unfruchtbarmachung wegen dauernder Operationsunfähigkeit.

Auch nach Überzeugung des BeschwG. ist zwar einwandfrei erwiesen, daß O. an angeborenem Schwachsinn leidet. Auch besteht Fortpflanzungsfähigkeit.

Jedoch wäre die Durchführung der Sterilisation bei O. mit Lebensgefahr verbunden.

Der Fachchirurg hat sich dahin geäußert:

„O. hat schon in der Ruhe einen deutlichen Stridor und ein leicht zyanotisches Gesicht. Den obersten Teil der Trachea fühlt man noch, und zwar nach rechts gedrängt durch den linksseitigen Kropfknoten. Deshalb halte ich eine Laparotomie zum Zwecke der Sterilisierung für lebensgefährlich."

Der Sachverständige der Heil- und Pflegeanstalt F. hat dazu weiter ausgeführt:

„Die Atmung ist durch eine teilweise Verlegung der Luftröhre infolge des Drucks von Seiten des Kropfes dauernd behindert, und zwar derart, daß schon bei geringen Bewegungen eine deutliche Blaufärbung des Gesichts auftritt. Bei einer Narkose könnten also sehr bedrohliche Komplikationen entstehen. Eine Operation in Rückenmarksanästhesie kommt bei der unvernünftigen Kranken und bei der Gefährlichkeit dieser Methode nicht in Frage."

Nach der ständigen Rspr. des erkennenden Gerichts ist dauernde Operationsunfähigkeit wegen Lebensgefahr — die nach Art. 1 VO. v. 5. Dez. 1933 (RGBl. I, 1021) den Antrag auf Unfruchtbarmachung verbietet — nicht erst im Vollzugsverfahren zu berücksichtigen, sondern sie verhindert schon die Anordnung der Unfruchtbarmachung durch das Gericht.

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Beschl. v. 8. Jan. 1936, Wg 690/35.)

*

**16.** § 1 ErbkrNachwGes. Für die Unfruchtbarmachung ist entscheidend, ob die Fortpflanzungsfähigkeit vorhanden ist; der Grad der Fortpflanzungsgefahr ist nicht entscheidend. †)

Das ErbgesGer. M. hat die Unfruchtbarmachung der O. angeordnet, weil sie an Schizophrenie leidet. Der Pfleger der O. hat Beschwerde eingelegt, die zurückgewiesen worden ist. Aus den Gründen: Auch nach der Überzeugung des BeschwG. ist einwandfrei festgestellt, daß die O. an Schizophrenie erkrankt ist. Die Beschwerde gegen den angef. Beschluß hat diese Feststellung nicht angegriffen, sondern geltend gemacht, die Unfruchtbarmachung sei deshalb nicht erforderlich, weil eine Fortpflanzungsgefahr außerordentlich gering sei. Dieser Einwand ist jedoch unbeachtlich. Denn nicht irgendwelcher Grad der Fortpflanzungsgefahr kann bei der Entsch. berücksichtigt werden, sondern nur die Frage, ob die Fortpflanzungsfähigkeit vorhanden ist oder nicht. Nur in letzterem Falle kann von der Unfruchtbarmachung abgesehen werden, weil dann erbkranker Nachwuchs ausgeschlossen ist. Dasselbe gilt in dem Falle, in welchem der Erbkranke sich dauernd in einer geschlossenen Anstalt befindet, welche die Gewähr für das Unterbleiben der Fortpflanzung bietet, auf diese Gewähr also kommt es an. Sie ist nicht gegeben, solange die Möglichkeit einer Fortpflanzung besteht, wobei zwischen der geringeren oder größeren Gefahr der Fortpflanzung nicht unterschieden werden kann. Die weitere Behauptung, die O. sei nicht mehr fortpflanzungsfähig, ist durch die fachärztliche Untersuchung widerlegt.

Die Unfruchtbarmachung ist daher geboten.

(ErbgesObGer. b. OLG. München, Beschl. v. 31. Jan. 1936, Wg 784/35.)

**Anmerkung:** Wichtig ist die Feststellung, daß es nicht auf irgendwelchen Grad der Fortpflanzungsgefahr ankommt.

---

## Angeborener Schwachsinn als Grund der Unfruchtbarmachung

### § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes.

**17.** § 1 Abs. 2 ErbkrNachwGes. Leichte Grade der Erbleiden sind besonders gefährlich.

T. hat zunächst die Volksschule besucht und ist zweimal sitzengeblieben. Als er zum dritten Male nicht versetzt werden sollte, kam er in die Hilfsschule. Dort war er ein guter Schüler. Nach der Schlußbewertung im Schülerbogen liegt bei ihm nur eine sehr leichte Form des Schwachsinns vor. Auch sein Bruder Walter hat die Hilfsschule besucht und gehörte dort zu den guten Schülern. Die Leistungen des Hermann T. in der Gewerblichen Berufsschule waren größtenteils unzulänglich.

Die Intelligenzprüfung hat deutliche Ausfälle ergeben. Das ErbgesObGer. hat T. nochmals geprüft und klare Intelligenzmängel festgestellt. Er kann nicht rechnen, nur sehr unzulänglich lesen und das Gelesene wiedergeben. Seine Schriftprobe wimmelt von Fehlern. Die bekanntesten Zeitereignisse sind ihm völlig unbekannt. Das amtsärztliche Gutachten stellt einwandfrei fest, daß T. an angeborenem Schwachsinn leidet. Das ErbgesGer. hat sich diesem Gutachten angeschlossen, nachdem es T. selbst geprüft hatte.

Gleichwohl hat es die Unfruchtbarmachung abgelehnt, weil sie in diesem Falle eines sehr leichten Schwachsinns nicht geboten sei. Außerdem habe sich T. als Werkzeugmacher in einer Gewehrfabrik gut bewährt.

Diese Entsch. entspricht nicht den für die Beurteilung der Erbkrankheiten allgemein geltenden Grundsätzen. Maßgebend ist die einwandfreie ärztliche Feststellung der Erbkrankheit; der Grad des Erbleidens ist ohne Bedeutung. Auch die Träger „leichter Gradausprägungen" übertragen ihre verhängnisvolle Erbanlage auf ihre Nachkommen und es besteht die Gefahr, daß das Erbleiden in ihrer Nachkommenschaft in schwereren Formen auftritt. Die leichten Grade sind besonders gefährlich. Denn ihre Träger kommen viel mehr zur Fortpflanzung als schwer Erbkranke, die sich als Erbträger häufig selbst ausmerzen, weil sie infolge ihres Zustands keine Partner zur Ehe und zum Geschlechtsverkehr finden.

Das gilt besonders für die an angeborenem Schwachsinn Leidenden. Jeder im medizinischen Sinn noch eben als deutlich krankhaft feststellbare Grad von Geistesschwäche fällt unter das Gesetz (vgl. dazu: Gütt-Rüdin-Ruttke S. 88, 91).

Die Beschw. des Gesundheitsamts ist daher begründet. Die Frage der Bewährung im praktischen Leben spielt nur in Grenzfällen eine Rolle, nicht aber hier, wo angeborener Schwachsinn einwandfrei festgestellt ist.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 26. Febr. 1936, Wg 77/36.)

*

**18.** § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Bei Schwachsinn kommt es in Grenzfällen auf die praktische Intelligenz an. (Kongenitale Wortblindheit. Charakteriologisches. Bewährung im Leben.)

A. ist vielfach geprüft, untersucht und begutachtet worden. Sämtliche Sachverständigen haben festgestellt, daß er in seiner geistigen und seiner Persönlichkeitsentwicklung zurückgeblieben ist. Die Frage hat sich darauf zugespitzt, ob hier landläufige Dummheit oder Schwachsinn vorliegt. Der Direktor der Univ.-Nervenklinik hat bei A. eine besondere geistige Störung festgestellt, die er angeborene Schreib-Leseschwäche (kongenitale Wortblindheit) nennt. Wenn er diese Unfähigkeit nicht als Ausdruck allgemeiner Verstandesschwäche auffassen will, so ist nicht ersichtlich, worin die Ursache dieser Fehlleistungen liegen soll. Für die Feststellung, ob Mängel in der formalen Intelligenz vorliegen, ist von der Durchschnittsleistung eines mittelmäßig begabten Schülers auf Grund des ihm zuteil gewordenen Unterrichts auszugehen. Man kann deshalb die Unfähigkeit zum Erlernen von Lesen und Schreiben nicht völlig unberücksichtigt lassen bei der Feststellung der intellektuellen Begabung. Aber auch im Rechnen sind seine Leistungen gering. Er kann nicht sicher rechnen im Zahlenraum bis 100. Einfache Aufgaben im Zahlenraum bis 30 löst er schriftlich richtig. Aber hierbei ist das physische Tempo verlangsamt. Im systematischen Schulwissen steht er weit unter dem Durchschnitt. Diese Fehlleistungen können nicht dadurch erklärt werden, daß er geistesträge, faul und von seinem Onkel verzogen und nicht zum Lernen angehalten war. Auch wenn der Lehrer mit dem Vater verfeindet war und A. wegen Gelenkrheumatismus mehrere Wochen die Schule nicht besucht hat, so kann das Bildungsergebnis nach achtjährigem Schulbesuch nicht auf diese Umstände zurückgeführt werden, sondern es beruht auf der vorhandenen Geistesschwäche. Auch wenn der Untersuchte bei den Untersuchungen befangen gewesen wäre, so ändert auch dieser Umstand nicht das Gesamtbild. Wenn in dem Gutachten der Univ.-Nervenklinik in H. zur Begr., daß Schwachsinn im medizinischen Sinne nicht vorliege, gesagt wird: „Wir finden keine Krankheit, die diesen Schwachsinn bedingt", so würde, wenn eine Krankheit den Schwachsinn hervorgerufen hätte, die Unfruchtbarmachung abzulehnen sein, da nur angeborener Schwachsinn unter das Gesetz fällt. Sollte diese Feststellung den Sinn haben, die Beschränktheit des A. stelle noch keine Krankheit dar, so ist auch dies nicht richtig, da der Schwachsinn keine „Krankheit im gewöhnlichen Sinne", sondern eine mangelhafte verstandesmäßige Veranlagung ist.

Zeigt die geistige Beschränktheit nicht solche Formen, daß an ihnen mit den sichtbaren Auswirkungen ohne Schwierigkeit Schwachsinn festzustellen ist, so werden in den anderen Fällen andere Umstände zu berücksichtigen sein. In diesen Fällen kommt es nicht so sehr auf eine Gradeinteilung und die Einreihung in einen der Grade an, sondern darauf, ob durch praktische Intelligenz die Schwächen der formalen Intelligenz behoben werden. Prof. Dr. Pönitz (Ztschr. f. d. ges. Neurol. u. Psychiatrie, Bd. 153, 779 ff.) kommt zu dem Ergebnis, daß gerade das Charakteriologische berücksichtigt werden muß. Es sei zu prüfen, ob der Verstand des Probenden ausreichend ist, daß er ohne Staatshilfe auf Grund seiner geistigen Leistungsfähigkeit sich durch das Leben schlagen kann und dabei auch seiner Familie, der Allgemeinheit und seinem Volke nützt. Das Gutachten der Univ.-Nervenklinik H. meint, daß Fleiß, Ehrlichkeit, Stetigkeit, brave Gesinnung hier in die Wagschale zu werfen sei. Dasselbe scheint der Direktor der Univ.-Nervenklinik in L. zu meinen, wenn er in Betracht zieht, daß A. neben seiner mangelhaften intellektuellen Begabung viel Wertvolles in seiner seelischen Gesamtstruktur nach Charaktergefüge und Wesen erbgebunden besitzt. Des Näheren wird dies nicht dargelegt und begründet. Die Universitätsklinik in H. hat richtig erkannt, daß „A. versagt, wenn Themen in Frage kommen, die für ihn nicht lebensnahe sind, mit denen er sich nicht selbst auseinandersetzen kann. Als Beispiel wird angeführt, daß er bei der Einteilung der SA. nicht über den Sturmführer hinaus kommt, weil er in seinem kleinen Heimatsorte mit Führern höherer Rangordnung nichts zu tun bekam". Wenn er als SA.-Mann, der geschult wird, nicht weiter denken, auffassen und behalten kann, was er sieht, so zeigt dies von einem erheblichen Mangel an Auffassungsgabe, Denkfähigkeit und Gedächtnis. Wenn er nur das, was er sieht und was ihn unmittelbar angeht, begreift, so kann er weder seiner Familie, noch der Allgemeinheit und seinem Volke Nutzen bringen.

Gerade bei Schwachsinnigen wird die Beobachtung gemacht, daß sie fleißig, zuverlässig, ehrlich sind. Wenn also A. brav seine Arbeit tut, so spricht dies nicht gegen Schwachsinn. Nun ist festzustellen, daß er sich selbst in seinem Berufe nicht voll bewährt. Hierbei fällt besonders ins Gewicht, daß er von Jugend an sich in der Landwirtschaft befindet, daß er für diesen Beruf bestimmt und erzogen worden ist. Er weiß nicht, wie groß ein Morgen Land ist, wieviel Kartoffeln zur Aussaat für einen Morgen Land erforderlich sind. Er kümmert sich nicht um die Fütterung des Viehs. Er weiß über Löhne und Versicherungen keinen Bescheid. Er kennt das ErbhofG. nicht. Er ist nicht nur schwerfällig, sondern stumpf und zeigt selbst in seinem engsten Lebenskreise, in seinem Berufe nur geringes Interesse. Prof. C. fußt in seinem Gutachten lediglich auf den Angaben und dem Urteil des Vaters. Auch er stellt fest, daß A. Aufgaben löst, die ihm die Möglichkeit geben, sich optisch zurechtzufinden, und daß er sich in kleinem Kreise zurechtzufinden sucht. Wenn Prof. H. meint, daß durch die Schwerfälligkeit ein höherer Grad von Schwachsinn vorgetäuscht werde, so ist dem entgegenzuhalten, daß im Hinblick auf die Leistungen und das Verhalten des A. diese vielmehr als Auswirkung des Schwachsinns zu werten ist.

Die hervorgetretene brave Gesinnung, auch das erwähnte gute Verhalten in moralischer Beziehung sind ohne Bedeutung. Dies beruht vielfach auf den Einwirkungen der Umwelt, da gerade Schwachsinnige leicht beeinflußbar sind. Es läßt sich nicht feststellen, ob der geistig Beschränkte unter anderen Umwelteinflüssen dieselben guten Eigenschaften zeigen würde.

Wie aus Entsch. der ErbgesGer. ersichtlich ist, wird Schwachsinn in solchen Fällen ausgeschlossen, in denen der Betreffende im täglichen Leben unauffällig ist und sich praktisch bewährt. Immerhin ist in diesen Fällen eine solche geistige Auffassungs-

gabe und Regsamkeit zu erfordern, die es dem Betreffenden ermöglicht, seinen Beruf selbständig und voll auszufüllen und sich im Leben zu bewähren. Es genügt daher nicht, daß der Betreffende nur rein mechanische Kenntnisse hat und nur mechanische Arbeiten verrichtet und verrichten kann. Auch in dieser Hinsicht füllt A. seinen Posten im Beruf und im Leben nicht aus. Noch ungünstiger würde die Beurteilung ausfallen, wenn man eine ausreichende praktische Intelligenz in dem von Dubitscher (Erbarzt 1935, 57) geforderten Sinne feststellen müßte. Dubitscher versteht darunter die Fähigkeit, sein Handeln bewußt auf neue, verschiedenartige Forderungen einzustellen; sein Handeln weitblickend neuen Aufgaben, Bedingungen und Situationen des Lebens zweckmäßig anzupassen. Bei seiner Schwerfälligkeit, seinem engen geistigen Gesichtskreis und seiner Interessenlosigkeit ist A. dazu nicht fähig.

Wenn Prof. C. und Prof. H. eine Nachreife in geistiger Beziehung für möglich halten, so konnte das Gericht diese Hoffnung nicht teilen. In dem einundeinhalb Jahr schwebenden Verfahren hat A. keine geistigen Fortschritte gezeigt. Bei seinem Alter, seiner Schwerfälligkeit und Interesselosigkeit ist ein Erfolg in seiner geistigen Fortbildung nicht zu erwarten. Nach alledem muß festgestellt werden, daß A. an Schwachsinn im medizinischen Sinne leidet.

Das Gesetz erfordert weiter die Feststellung, daß dieser Schwachsinn angeboren ist. Dies ist dann der Fall, wenn keine Ursachen vorliegen, die auf einen Erwerb und eine nicht erbbedingte Entstehung des Schwachsinns hindeuten. In dieser Beziehung ist nichts zu ermitteln. Es zieht auch keiner der Sachverständigen in Zweifel, daß die geistige Beschränktheit nicht angeboren ist. Der Umstand, daß nicht festgestellt werden kann, daß ausgesprochen Schwachsinnige in der Familie vorgekommen sind, ist nicht von besonderer Bedeutung und fällt nicht ins Gewicht. In der Erforschung der Familie, insbes. der verstorbenen Vorfahren ist man auf die Angaben der Lebenden angewiesen, die fast nie das Vorkommen einer geistigen Beschränktheit in der Familie zugeben. Die Angaben beziehen sich meistens auf die Todesursache der Vorfahren. Daraus ist für das Vorhandensein einer einfachen geistigen Beschränktheit, die nicht Symptom einer anderen Krankheit ist, nichts zu ersehen. Deshalb kann auch dem Gutachten der Univ.-Nervenklinik in H. nicht darin gefolgt werden, daß es die mangelnde Feststellung, daß in der Familie ausgesprochen Schwachsinnige nicht vorhanden sind, als unterstützendes Moment für die Ablehnung des Schwachsinns hervorhebt.

Es muß daher festgestellt werden, daß A. an angeborenem Schwachsinn leidet. Nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft ist mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß Nachkommen an geistigen Erbschäden leiden werden. Der Grad des Schwachsinns eines Menschen ist kein Gradmesser für den Schwachsinnsgrad etwaiger Nachkommen, so daß die Nachkommen eines Schwachsinnigen geringeren Grades zum Teil erheblich schwachsinnig sein können. Mit Recht hat daher das ErbgesGer. auch im Wiederaufnahmeverfahren die Unfruchtbarmachung angeordnet, so daß die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen werden mußte.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. vom 20. Dez. 1935, Wg 541/35.)

*

**19.** § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Durch angeborene Syphilis verursachter Schwachsinn rechtfertigt die Unfruchtbarmachung nicht.†)

Daß Frau N. schwachsinnig ist, kann nach den vorhandenen Unterlagen begründeten Bedenken nicht unterliegen. Jedoch läßt sich die weitere Feststellung des ErbgesGer., daß dieser Schwachsinn angeboren ist, nicht aufrechterhalten. Frau N. leidet nämlich an Syphilis. Die Wassermannsche Untersuchung wie auch die Meinickesche Reaktion im Blut sind bei ihr positiv gewesen. Es bestehen bei ihr weiter eine hochgradige Sehschwäche, Innenschielen und Hornhautnarben. Von ihren zwölf Geschwistern leben nur noch zwei. Ihr Bruder Edmund ist ebenfalls schwachsinnig und mit Syphilis behaftet.

Nach dem vom ErbgesObGer. erforderten Gutachten des Direktors der psychiatrischen und Nervenklinik der Universität K. ist anzunehmen, daß die Syphilis angeboren ist und die Ursache für die Entstehung des Schwachsinns bildet. Für eine angeborene Lues sprechen vor allem die Hornhautnarben und die positive Wassermannsche Reaktion. Die hierfür in dem amtsärztlichen Gutachten und in dem angefochtenen Beschlusse gebrauchte Bezeichnung „Erbsyphilis" ist allerdings unrichtig, weil diese Krankheit nicht vererbt, sondern im Mutterleibe durch Ansteckung seitens der Mutter übertragen wird. Das Augenschielen und die Schwachsichtigkeit bei Frau N. deuten weiter darauf hin, daß das Gehirn frühzeitig in irgendeiner Form von der Syphilis befallen und geschädigt worden ist. Klarer noch liegt dieser Sachverhalt bei dem Bruder Edmund, bei dem außer Hornhautnarben, Augenschielen und Schwachsichtigkeit noch eine Lichtstarre und Entrundung der Pupillen beobachtet worden ist.

Unter diesen Umständen läßt sich nicht feststellen, daß bei Frau N. ein auf einer kranken Erbmasse beruhender angeborener Schwachsinn i. S. des ErbkrNachwGes. vorhanden ist. Vielmehr handelt es sich um eine durch angeborene Syphilis entstandene Entwicklungshemmung, die auf die Nachkommen aller Voraussicht nach nicht übergehen wird. Es fehlt hiernach an den Voraussetzungen für eine Unfruchtbarmachung.

(ErbgesObGer. Marienwerder, Beschl. vom 6. Nov. 1935, Wg 139/35.)

**Anmerkung:** Der Begründung des Beschlusses kann nicht im vollen Umfange zugestimmt werden. Da auch ein Bruder der Unfruchtbarzumachenden an Schwachsinn leidet, liegt immerhin die Vermutung nahe, daß es sich um Angehörige einer schwachsinnigen Sippe handelt. Daher müßte eine genaue Erhebung über die Sippe stattfinden, die dann vielleicht zu einem anderen Ergebnis geführt hätte.

Beachtlich in diesem Zusammenhang ist der Hinweis von Oberarzt Dr. Rücker-Embden in seiner Abhandlung „Die Schwachsinnsformen und ihre Bedeutung für das ErbkrNachwGes." im „Öffentlichen Gesundheitsdienst" Nr. 21/1936, 874:

„Bei schwachsinnigen, kongenital luetischen Kindern der Wittenauer Heilstätten in Berlin konnte nachgewiesen werden, daß viele von ihnen erbkranken, endogen schwachsinnigen Familien entstammen."

Dr. R.

*

**20.** § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Ablehnung der wegen angeborenen Schwachsinns beantragten Unfruchtbarmachung eines Jugendlichen im Hinblick auf die Möglichkeit einer „Nachreife".

Nach Überzeugung des BeschwG. ist z. Z. nicht einwandfrei erwiesen, daß O. an angeborenem Schwachsinn leidet.

Zwar liegen bei ihm unverkennbar gewisse Mängel der Verstandesanlage und der Verstandesleistungen vor. Nach den Umständen des Falles besteht jedoch die Möglichkeit, daß es sich hier um eine „Spätentwicklung" handelt, und daß die Verstandesmängel im Weg der „Nachreife" in absehbarer Zeit soweit zurücktreten werden, daß die Diagnose Schwachsinn bei Abschluß der Entwicklung nicht mehr zu bejahen sein wird. Diese Möglichkeit entnimmt das BeschwG. insbes. den Berichten der Erziehungsanstalten Fl. und St. Ob späterhin Schwachsinn festzustellen sein wird, wird auch davon abhängen, wie O. sich weiterhin im Leben und im Beruf bewährt und wie künftig seine sittliche Gesamthaltung sein wird.

Das Gesundheitsamt wird also den Fall im Auge zu behalten und — falls nicht etwa vorher besondere, die Unfruchtbarmachung gebietende Umstände bekannt werden sollten! — nach etwa drei Jahren erneut zu prüfen haben, ob bei O. angeborener Schwachsinn vorliegt und erneut Sterilisationsantrag zu stellen ist.

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Beschl. v. 3. Jan. 1936, Wg 238/35.)

## Erbliche Fallsucht als Grund der Unfruchtbarmachung
### § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes.

**21.** § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Es besteht keine Vermutung für erbliche Fallsucht.

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung des M. wegen erblicher Fallsucht angeordnet. Das BeschwG. hat der Beschw. aus folgenden Gründen stattgegeben:

M. hat etwa im Oktober 1932 den ersten Krampfanfall gehabt. Später sind in Abständen von 8 bis 10 Wochen weitere Anfälle aufgetreten; der letzte etwa Mitte Januar 1935. Über den Verlauf der Anfälle hat er angegeben: er merke von den Anfällen nichts, er falle nach hinten um, liege 10 Minuten bewußtlos da, hinterher sei es ihm noch eine Weile bißchen dumm im Kopfe, dann könne er weiter arbeiten; einmal habe er sich im Anfalle auf die Zunge gebissen; von unfreiwilligem Urin- oder Stuhlabgang im Anfall wisse er nichts.

Nach dieser Schilderung kann unbedenklich davon ausgegangen werden, daß es sich um epileptische Anfälle handelt. Das ist auch die Ansicht des behandelnden Arztes Dr. J.

Die Frage ist nur, ob eine genuine, erbliche Epilepsie oder eine symptomatische bzw. traumatische, nicht erbliche vorliegt.

Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der angeblich im 9. Lebensjahre durchgemachten „Gehirnhautreizung" mit der 1932 aufgetretenen Epilepsie läßt sich nicht beweisen. Die Gehirnhautreizung ist ärztlich nicht nachgewiesen. Nach der Schilderung, die M. auf Grund von Erzählungen über das damalige Leiden gegeben hat, hat es sich vermutlich um ein Fieberdelirium gehandelt.

Als erwiesen ist jedoch anzusehen, daß M. Ende April 1927 infolge eines heftigen Sturzes, wobei er mit dem Hinterkopf auf den Steinfußboden gefallen ist, eine mittelschwere Gehirnerschütterung erlitten hat. Der Unfall ist von der Schwester des M. glaubhaft bestätigt worden. Durch eine Bescheinigung der Krankenkasse ist ferner nachgewiesen, daß M. in der Zeit v. 23. April bis 1. Mai 1927 die Kassenleistungen wegen einer Gehirnerschütterung in Anspruch genommen hat. Für die Annahme, daß der Sturz die Folge eines epileptischen Anfalls gewesen ist, fehlt jeder Anhalt.

Eine in der Zeit v. 11. bis 18. März 1935 in der Psychiatrischen und Nervenklinik des Krankenhauses L. in Dr. vorgenommene Röntgenuntersuchung des Schädels zeigte verstärkte Impressiones digitatae (rundliche Eindrücke an der Schädelinnenfläche), Verkalkung der Zirbeldrüse und Kalkablagerung am Tentorium und verdächtige Frakturlinien im Hinterhaupt.

Auf Grund dieses Befundes, insbes. unter Berücksichtigung der fraglichen Frakturlinie am Hinterkopf ist der im Beschwerdeverfahren als Gutachter gehörte MedR. Dr. Oe. in seinem Gutachten v. 12. Dez. 1935 der Ansicht, daß die bereits in seinem früheren Gutachten v. 3. Aug. 1935 geäußerte Annahme, daß die epileptischen Anfälle des M. möglicherweise traumatisch seien, wesentlich an Wahrscheinlichkeit gewinnt und die Annahme einer genuinen Epilepsie entsprechend an Sicherheit verliert. Wie er weiter ausführt, sind absolut sichere Entsch., ob traumatische oder genuine Epilepsie, in derartigen Fällen außerordentlich schwer, es müsse aber jetzt gesagt werden, daß für den vorl. Fall die größere Wahrscheinlichkeit für traumatische Epilepsie spreche. Daß die epileptischen Anfälle erst mehrere Jahre nach der Gehirnerschütterung zum ersten Male aufgetreten sind, spricht nach der Ansicht des Gutachters nicht gegen traumatische Epilepsie, da solche jahrelange Zwischenräume etwas durchaus Häufiges sind.

Der Senat hat kein Bedenken getragen, sich der Ansicht des Gutachters Dr. Oe. anzuschließen. Die Gehirnerschütterung, die M. erlitten hat, war so schwer, daß sie die Ursache von später auftretenden epileptischen Anfällen sein kann. Wie dem Senate bekannt ist, können nach Hirnverletzungen und sonstigen organischen Schädigungen sogar noch 10—20 Jahre später epileptische Anfälle auftreten, die auf die örtliche Schädigung zurückzuführen sind, da ja nicht die Epilepsie selbst, sondern nur die Vorbedingungen durch die Hirnschädigung erzeugt werden (posttraumatische Spätepilepsie) (vgl. auch Weygandt, Lehrbuch der Nerven- und Geisteskrankheiten, 1935, S. 580).

Bei dieser Sachlage läßt sich nicht einwandfrei feststellen, daß M. an einer vererbbaren genuinen Epilepsie leidet, d. h. einer Epilepsie, die ohne äußere Ursache infolge ererbter Anlage zur Entwicklung kommt. Es besteht keine Vermutung, daß eine Epilepsie anlagebedingt ist, wie in dem Beschlusse des ErbgesObGer. Kiel v. 28. Sept. 1935, Wg 206/35 (JW. 1935, 3477) angenommen wird. Eine derartige Vermutung ist schon deshalb abzulehnen, weil die Mehrzahl der epileptischen Erkrankungen nicht Ausdruck einer genuinen, sondern einer symptomatischen, nicht erblichen Epilepsie sind (vgl. hierzu Weygandt a. a. O. S. 538; Klein, Wer ist erbgesund und wer ist erbkrank? S. 107). Gewiß liegt kein Grund vor, von der Unfruchtbarmachung abzusehen in den Fällen, wo das genuine Bild das gewöhnliche ist und ernste äußere Ursachen für das Leiden nicht aufzufinden sind. Andererseits geht es aber nach der Ansicht des Senats zu weit, von der Unfruchtbarmachung aus rassenhygienischen Gründen nur dann abzusehen, wenn — wie in den Erläuterungen zu dem ErbkrNachwGes. von Gütt-Rüdin-Ruttke S. 105 gesagt ist — die Epilepsie ganz eindeutig und nachweisbar im Anschluß an wirklich schwere Schädel- und Hirnverletzungen aufgetreten ist oder wo epileptische Zustände im Gefolge von klar exogen verursachten Krankheiten vorkommen und wo dann wohl auch Epilepsie bei den Verwandten vermißt wird. Da die Unfruchtbarmachung voraussetzt, daß die Erbkrankheit einwandfrei festgestellt ist, kann sie nicht angeordnet werden, wenn eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß die Epilepsie nicht anlagebedingt, sondern erworben ist; denn in einem solchen Falle läßt sich eben nicht einwandfrei das Vorliegen eines Erbleidens feststellen. Im vorl. Falle spricht nach der Ansicht des Gutachters die größere Wahrscheinlichkeit für eine traumatische, nicht erbliche Epilepsie. Daß in der Familie des M. weitere Epilepsien aufgetreten sind, ist nicht nachgewiesen. Der im Gutachten des Dr. Oe. v. 3. Aug. 1935 festgestellte Alkoholismus des Großvaters väterlicherseits und eines Vetters reicht für die Annahme, daß bei M. eine Anlage für Epilepsie vorhanden ist, nicht aus.

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 10. Febr. 1936, 23 Wg 505/35.)

*

**22.** § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Ablehnung des Antrags auf Unfruchtbarmachung, wenn die Erblichkeit der Fallsucht nur durch Enzephalographie nachgewiesen werden kann und der Fallsüchtige diese ablehnt. †)

Es unterliegt allerdings keinem Zweifel, daß Ludwig L. an Fallsucht leidet. Jedoch ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß es sich um erworbene, nicht um erbliche Fallsucht handelt. Das ErbgesObGer. hat Ludwig L. nochmals untersucht. Der Befund an der ausgedehnten Narbe auf der Stirn erlaubt mit klinischen Methoden allein nicht, den Verdacht zu beseitigen, daß von dem Unfall seinerzeit auch das Innere der Schädelkapsel in Mitleidenschaft gezogen worden ist. Eine restlose Klärung wäre wahrscheinlich möglich, wenn sich Ludwig L. einer Enzephalographie unterzogen hätte. Er hat dies aber ausdrücklich abgelehnt, und das Gericht ist nicht befugt, ihn zu zwingen, diesen Eingriff an sich vornehmen zu lassen.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 10. Febr. 1936, Wg 307/35.)

**Anmerkung:** Die Entsch. dürfte zwar im Ergebnis richtig sein; gegen die Begr. sind aber Bedenken zu erheben. Es gibt natürlich Narben, die recht schwer aussehen und ganz harmlose Verletzungen zur Ursache haben (z. B. Mensurschmisse, Narben nach schweren Eiterungen u. dgl.). Jede andere Narbe beweist aber an sich schon, daß hier eine Gewalteinwirkung stattgefunden hat, die jedenfalls recht schwer gewesen sein muß. Manche andere Gewalteinwirkung, die an sich nicht einmal eine Narbe hinterlassen hat, hat dennoch eine schwere Gehirnverletzung bewirkt (contre coup). Das Vorhandensein einer ausgedehnten Narbe an der Stirn sollte also an sich schon genügen, um ein Trauma als bewiesen zu erachten. Wenn dann keine Tippenbelastung hinzukommt und vor dem Unfall epilep-

tische Anfälle nicht beobachtet worden sind, so kann ein solcher Fall als exogen verursacht angesehen werden. Eine Enzephalographie ist dann nicht mehr erforderlich. Hinzu kommt, daß diese Untersuchungsart keinesfalls immer mit völliger Sicherheit über das Vorliegen einer Unfallverletzung Auskunft geben kann. Gerade im vorl. Fall muß bezweifelt werden, ob eine Enzephalographie überhaupt die Diagnose hätte sicherer gestalten können.

Dr. Ruttke, Berlin.

*

**23.** § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Fallsucht als Folge von Lues. Erblichkeit kann dann nicht angenommen werden, wenn wenigstens gleichwertige Gründe für und gegen die Entstehung auf Grund äußerer Umstände sprechen.

E. ist am 3. Juli 1886 geboren. Es hat nicht festgestellt werden können, daß in seiner Verwandtschaft irgendwelche Erbkrankheiten aufgetreten sind. Es steht zwar fest, daß seine Schwester Frieda W. seit etwa dem 20. oder 30. Lebensjahr an Kopfschmerzen gelitten hat und noch leidet und auch nervös ist. Es konnte aber nicht festgestellt werden, daß es sich hierbei um einseitige, mit Erbrechen einhergehende Anfälle handelt, so daß das Leiden der Schwester außer Betracht bleiben muß.

E. besuchte die Mittelschule und wurde aus der ersten Klasse entlassen. Wegen allgemeiner Körperschwäche wurde er im Frieden zum Militärdienst nicht herangezogen. Nach der Schulentlassung machte er eine dreijährige kaufmännische Lehrzeit durch und war dann bis zum Kriege etwa zehn Jahre lang in einer Hamburger Firma als kaufmännischer Angestellter tätig. Von 1914—1917 war er als Frontsoldat im Felde. Am 7. Nov. 1917 wurde er ins Feldlazarett 150/XVII aufgenommen. Er hatte vorher drei Krampfanfälle gehabt, die mit Zuckungen in den Armen und Beinen, hauptsächlich auf der rechten Seite, begannen und in eine Ohnmacht übergingen. Die Kameraden haben bekundet, daß er bei diesen Anfällen um sich geschlagen habe. Bei der Vernehmung im Lazarett gab er an, daß er als Kind an Rachitis und an Krampfanfällen gelitten habe. Im Lazarett litt er nur noch an Kopfschmerzen, Schwindelgefühl und an Zuckungen im Arm. Am 30. Nov. 1917 wurde er wieder zur Truppe entlassen, dann hatte er erst wieder im Juni 1918 einen Anfall und wurde im Nov. 1918 vom Militär entlassen. Als er im Jahre 1918 zweimal Anfälle am selben Tage hatte, kam er am nächsten Tage in das Krankenhaus nach B., hier wurden am 26. und 27. Nov. mehrere Anfälle beobachtet. Am 16. Dez. wurde er aus der Anstalt entlassen. Die Diagnose lautete Epilepsie.

Danach kann tatsächlich nicht zweifelhaft sein, daß E. wirklich an Fallsucht leidet. Daß es sich um echte Fallsucht handelt, ergibt auch der Umstand, daß er bei späteren Untersuchungen zwecks Erlangung einer Kriegsbeschädigtenrente selbst zugegeben hat, sich bei den Anfällen auf die Zunge gebissen und unter sich gelassen zu haben. E. behauptet zwar, daß er jetzt schon seit längerer Zeit keinen größeren Anfall mit Bewußtlosigkeit gehabt habe, er behauptet nur, daß er öfters an Kopfschmerzen und Benommenheit leide, aber auch nicht mehr so stark wie früher. Er meint auch, daß sein Gedächtnis und sein Verstand nicht nachgelassen habe.

Nach dem Ergebnis der Ermittelungen kann nicht mit einiger Sicherheit angenommen werden, daß es sich um erbliche Fallsucht handelt. Die Krankengeschichte des Krankenhauses B. ergibt nicht nur, daß die Untersuchung auf Lues (Wa.) positiv ausgefallen ist, sondern ergibt weiter, daß damals ein hoher Hirndruck vorhanden war, sie erweist weiter auch eine pathologische Rückenmarksflüssigkeit. Danach kann nicht zweifelhaft sein, daß es sich bei der damaligen Aufnahme des angeblich Erbkranken um ein organisches Hirnleiden gehandelt hat. Ob dieses wiederum auf Lues zurückzuführen ist, kann zweifelhaft sein, auch andere Gründe sind durchaus denkbar. Allerdings ist immer dann, wenn eine bestimmte Ursache für die Entstehung der Fallsucht nicht nachweisbar ist, genuine Epilepsie anzunehmen, und diese genuine Epilepsie wird zumeist der erblichen Fallsucht gleichgesetzt (vgl. z. B. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 2745). Es muß jedoch festgestellt werden, daß eine erbliche Fallsucht nicht etwa immer schon dann angenommen werden muß, wenn eine exogene Ursache für die Entstehung der Fallsucht nicht nachweisbar ist. Sie kann jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn wenigstens gleichwertige Gründe für und gegen sie sprechen. Gegen die Annahme der genuinen Epilepsie spricht hier einmal die Möglichkeit der Entstehung auf Grund einer luetischen Ansteckung, weiter und vor allem aber der Umstand, daß der angeblich Erbkranke seinem ganzen Auftreten nach nicht den Eindruck eines Epileptikers macht. Sein psychisches Verhalten ist durchaus geordnet; läge genuine Epilepsie vor, so müßte bei fast 20jährigem Bestehen der Epilepsie eine Persönlichkeitsveränderung eingetreten sein, wie eine solche ja gerade bei der genuinen Epilepsie am markantesten hervortritt. Der in dem Gutachten erwähnte leichte Turmschädel ist nicht charakteristisch für Epilepsie. Gegen Epilepsie spricht auch wohl der Umstand, daß die beiden Kinder E.s, obwohl sie bereits über 20 Jahre alt sind, durchaus gesund sind. Verdächtig ist allerdings der Umstand, daß E. bei seiner ersten Vernehmung im Kriegslazarett angegeben hat, schon als Kind an Krämpfen gelitten zu haben; wenn er jetzt behauptet, daß er lediglich von Zahnkrämpfen gesprochen habe und jenes Protokoll nicht genau aufgenommen worden sei, so erscheint das auffallend, ist aber nicht widerlegbar. Bedenklich ist weiter, daß E. gegen jenen Bescheid der Versorgungsbehörden, die den ersten Rentenbescheid dahin änderte, daß die Kriegsbeschädigung nicht durch den Krieg hervorgerufen, sondern nur verschlimmert sei, kein formales Rechtsmittel eingelegt hat. Es mag jedoch darauf hingewiesen werden, daß E. dieser neuen Fassung des Rentenbescheides sofort, wenn auch formlos, widersprochen hat. In jedem Falle sind diese Umstände nicht geeignet, eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür zu erbringen, daß es sich bei der Fallsucht E.s tatsächlich um eine genuine Fallsucht handelt.

Unter diesen Umständen hat das ErbgesGer. zu Recht den Antrag des Amtsarztes zurückgewiesen.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 27. Nov. 1935, Wg 251/35.)

*

**24.** § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Jacksonsche Epilepsie ist nicht erbliche Fallsucht.

Aus den von dem Allgemeinen Krankenhaus in B. herangezogenen Akten ist festgestellt, daß der Unfruchtbarzumachende den ersten epileptischen Anfall im Frühjahr 1935 gehabt hat. Er fiel bei der Arbeit um und verlor das Bewußtsein. Am 1. Juni 1935 hatte er den zweiten Anfall mit Zuckungen, Schaum vor dem Munde, Bewußtlosigkeit. Seitdem ist er arbeitsunfähig. Da H. dem ihn behandelnden Arzt Dr. Sch. über die Ursache dieser epileptischen Anfälle trotz ausdrücklichen Befragens nichts mitgeteilt hatte, so stellte Dr. Sch. die Diagnose „genuine Epilepsie". Gegen diese Diagnose wendet sich H. mit Recht. Aus den Akten des Krankenhauses B. ergibt sich, daß H. nicht lange vor dem ersten Anfall einen kleinen Unfall gehabt hat; er war im Winter beim Radeln auf die linke Körperseite gefallen und hatte sich hierbei eine oberflächliche Schürfung des Kopfes zugezogen. Auf diesen Unfall hatte er selbst wenig Wert gelegt, so daß er bei der Befragung nach etwaigen Unfällen hierauf nicht zurückgekommen war. Im B.er Krankenhause beobachtete man dann jedoch, daß die Krampfanfälle auf eine ganz besondere Weise verliefen. Sie erschienen nämlich zuerst regelmäßig im rechten Armgebiet und erstreckten dann sich immer weiter auf den ganzen Körper. Ein derartiger Krampfverlauf entspricht nicht der genuinen Epilepsie, bei welcher der Anfall nicht an einer bestimmten Stelle entsteht, sondern entspricht der Jacksonschen Epilepsie, und zwar ist dieser Art der Fallsucht eigen, daß bei einer früheren Schädigung der einen Gehirnseite der Anfall regelmäßig auf der anderen Körperseite erfolgt. Da der Unfruchtbarzumachende bei der Nachforschung über Unfälle sofort angab, daß er auf der linken Kopfseite eine Abschürfung davongetragen hatte, da eine solche Verletzung medizinisch auch festgestellt wurde, so konnte an dem Zusammenhang zwischen diesem Unfall und der Erkrankung um so weniger ein Zweifel bestehen, als die Erklärungen des Unfruchtbarzumachenden und die Beobachtungen der Ärzte auffallend übereinstimmen. Da sich auch bei der Röntgenaufnahme Gegentei-

liges nicht ergab, so war es nicht zulässig, die bei dem Unfruchtbarzumachenden vorl. Krankheit als eine Erbkrankheit zu bezeichnen. Der Antrag des Amtsarztes mußte daher unter Aufhebung des Beschl. des ErbgesGer. zurückgewiesen werden.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 21. Dez. 1935, Wg 281/35.)

*

**25.** § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Eine Epilepsie, für die exogene Ursachen nicht aufzufinden sind, ist ohne Rücksicht auf die Stärke der Erkrankung, ihre leichte Beeinflußbarkeit durch Medikamente und die Möglichkeit eines Erblichkeitsnachweises stets als Erbkrankheit anzusehen.

Daß die Krampfanfälle, die bei Frau Sch. seit dem 2. Lebensjahr auftreten, epileptischer Natur sind, kann nach dem gesamten Sachverhalt nicht zweifelhaft sein.

Für die Annahme einer sog. symptomatischen Epilepsie, für die äußere Ursachen bestimmend sind, findet sich kein Anhalt. Der behandelnde Arzt der Frau Sch. kommt in seinem vom ErbgesObGer. erforderten Gutachten ebenfalls zu dem Ergebnis, daß es sich um genuine Epilepsie handelt, will darin aber nur eine konstitutionelle krankhafte Anfallsbereitschaft sehen, die vorliegend nicht ererbt ist und die Nachkommenschaft nicht gefährdet. Eine Gefahr der Vererbung auf die Nachkommenschaft i. S. des ErbkrNachwGes. ist nach seiner Annahme dagegen dann gegeben, wenn eine schwere, durch Diät und Medikamente nicht beeinflußbare Epilepsie mit epileptischen Charakterveränderungen vorliegt. Da die Erkrankung bei Frau Sch. durch Anwendung von Diätvorschriften und Luminal zurückgegangen und seit Juli 1933 Anfälle ganz ausgeblieben seien, verneint dieser Sachverständige die Erblichkeit des Leidens.

Diese Ansicht ist indessen wissenschaftlich nicht haltbar. Wie das im zweiten Rechtszuge erforderte Gutachten des Direktors der psychiatrischen und Nervenklinik der Universität K. ergibt, dem das ErbgesObGer. in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter beitritt, ist die genuine Epilepsie, d. h. diejenige, bei der keine exogenen Ursachen aufzufinden sind, in jedem Fall als ein Erbleiden anzusehen. Einen Unterschied zwischen genuiner und erblicher Epilepsie je nach der Stärke der Erkrankung oder der Möglichkeit eines Erblichkeitsnachweises gibt es nicht. Da die Epilepsie sich rezessiv, d. h. verdeckt, vererbt, ist der Nachweis erbkranker Personen unter den Voreltern oder näheren Seitenverwandten verhältnismäßig selten möglich; eines solchen Nachweises bedarf es aber auch nicht; vielmehr muß, wenn eine symptomatische Epilepsie nicht in Frage kommt, von der Erblichkeit des Leidens ausgegangen, also erbliche Fallsucht festgestellt werden. Der leichte Grad dieser Erbkrankheit und ihre günstige Beeinflussung durch Behandlung steht der Weitervererbung nicht entgegen. Selbst wenn äußerlich eine „Heilung" der Krankheit mit der Wirkung gelungen ist, daß Anfälle nicht mehr auftreten, würde das die Unfruchtbarmachung nicht hindern können. Die kranke Erbanlage selbst wird dadurch nicht beseitigt, und es genügt nach Art. 1 Abs. 1 AusfVO. v. 5. Dez. 1933, daß die Erbkrankheit nur vorübergehend aus einer verborgenen Anlage sichtbar geworden ist.

(ErbgesObGer. Marienwerder, Beschl. v. 18. Dez. 1935, Wg 135/35.)

*

**26.** § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Bei Epilepsieverdacht ist festzustellen, ob typisch epileptische Anfälle vorliegen. Affektiver Tonusverlust (kataplektische Anfälle) fallen nicht unter das Krankheitsbild der Epilepsie.

Das ErbgesGer. hat den Antrag des Amtsarztes, E. B. wegen erblicher Fallsucht unfruchtbar zu machen, abgelehnt. E. B. leidet seit seinem zwölften Lebensjahr an Anfällen. Sie treten nur auf, wenn er aufgeregt ist oder erschreckt wird und sie kommen nur im Stehen, nicht im Liegen oder Sitzen. Er sackt in sich zusammen, fällt entweder nach vorn oder nach hinten auf den Rücken, erhebt sich sofort wieder. Bewußtlosigkeit tritt nicht ein. Die Diagnose dieses Krankheitsbildes ist nicht eindeutig. Das Gericht hat den E. B. in der Univ.-Nervenklinik beobachten und begutachten lassen. Hier ist festgestellt, daß es sich um ein seltenes Krankheitsbild, nämlich um Anfälle von sog. affektivem Tonusverlust, handelt. Diese Anfälle, auch kataplektische Anfälle genannt, stehen der Narkolepsie nahe. Hier handelt es sich darum, daß die Betreffenden bei Affektschwankungen eine Muskelerschlaffung, insbes. der Streckmuskeln der Beinmuskulatur bekommen und dadurch jeden Halt verlieren und zusammenstürzen. Diese Anfälle haben nichts mit dem petit mal, der kurzen Bewußtseinstrübung des Epileptikers zu tun. In der Familie sind auch Fälle von Epilepsie nicht bekannt. Es fehlt hier an den typischen Erscheinungen des Krankheitsbildes der Epilepsie. Das Leiden fällt daher nicht unter das ErbkrNachwGes.

ErbgesGbGer. Naumburg, Beschl. v. 20. Dez. 1935, Wg 398/35.)

---

## Erbliche Blindheit als Grund der Unfruchtbarmachung

### § 1 Abs. 2 Ziff. 6 ErbkrNachwGes.

**27.** Erbliche Blindheit als Grund der Unfruchtbarmachung. § 1 Abs. 2 Nr. 6 ErbkrNachwGes. Angeborener grauer Star als erbliche Blindheit.

Der 17jährige Wilhelm H. hat von Geburt an schlecht gesehen. Er leidet nach dem Gutachten der Universitätsaugenklinik in Jena an doppelseitigem angeborenem grauem Star bei gleichzeitigem Kleinbau der Augen (Mikrophthalmus); außerdem besteht Augenzittern (Nystagmus). Im Alter von 6 Jahren ist er an beiden Augen operiert worden, hat aber dadurch kein brauchbares Sehvermögen bekommen, sondern mußte in eine Blindenanstalt aufgenommen werden. Während seine Eltern, Großeltern und fünf Geschwister gute Augen haben, leidet seine Schwester Erna ebenfalls an angeborenem Star, wenn auch in weniger ausgeprägter Form.

Da zwei Geschwister von angeborenem Star befallen sind, kann nach dem Gutachten der Augenklinik kein Zweifel daran bestehen, daß es sich um eine erblich bedingte Starform handelt, bei der nicht selten der hier ebenfalls bestehende Mikrophthalmus und Nystagmus vorhanden ist. Das Gutachten kommt daher zu dem Ergebnis, daß erbliche Blindheit im Sinne des Gesetzes vorliegt. Das ErbgesGer. hat mit Recht angeordnet, daß Wilhelm H. unfruchtbar gemacht werde.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 12. Febr. 1936, Wg 51/36.)

*

**28.** § 1 Abs. 2 Nr. 6 ErbkrNachwGes. Schwere Netzhautentartung (Retinitis pigmentosa) als Erbkrankheit. Zusammenhang mit Taubheit oder Taubstummheit.

Ilse B. ist 28 Jahre alt. Sie ist das einzige Kind ihrer Eltern; sie ist ledig und hat zwei anscheinend gesunde Kinder. Die Schwester ihrer Großmutter mütterlicherseits war taubstumm.

Ilse B. leidet nach dem Antragsgutachten und nach dem Gutachten der Universitäts-Augenklinik in J., wo sie wiederholt untersucht worden ist, an einer schweren doppelseitigen Netzhautentartung von der Art der Retinitis pigmentosa mit hochgradiger Herabsetzung des Sehvermögens, starker konzentrischer Einengung des Gesichtsfeldes und ausgesprochener Nachtblindheit.

Das Gesundheitsamt hat beantragt, sie wegen erblicher Blindheit unfruchtbar zu machen. Das ErbgesGer. hat den Antrag abgelehnt, weil es mit dem Gutachten der Augenklinik den Nachweis, daß das Leiden als Erbkrankheit anzusehen ist, nicht für einwandfrei erbracht hält.

Das ErbgesObGer. hat der Beschw. des Gesundheitsamts stattgegeben.

Die Retinitis pigmentosa ist als erbliche Krankheit bekannt. Auch ohne jedes weitere Vorkommen der Retinitis pig-

mentosa oder eines anderen Merkmals, das im erblichen Zusammenhang mit Retinitis pigmentosa steht, müßte die Erblichkeit der vorl. Krankheit ohne weiteres als gesichert angenommen werden, ebenso wie z. B. bei Schizophrenie, genuiner Epilepsie usw. Nun ist aber bekannt, daß die Schwester einer Großmutter der Ilse B. taubstumm war. Sie hat mit großer Wahrscheinlichkeit 1/8 ihrer Erbanlagen mit Ilse B. gemeinsam. Die Taubheit oder Taubstummheit hängt nach den Forschern v. Graefe (1858), Siebenmann und Bing und Liebreich (1871) erblich mit der Retinitis pigmentosa zusammen, d. h. gleiche Erbanlagen können in dem einen Falle Retinitis pigmentosa, in dem anderen Falle Taubstummheit, in manchen Fällen beides gemeinsam bedingen. Aus einer Statistik von Snegireff geht hervor, daß ungefähr 3% aller Taubstummen Pigmentdegenerationen der Netzhaut aufweisen. Die Zusammenstellung von Bell zeigt, daß etwa 10% aller Pigmentosakranken zugleich taubstumm oder taub oder schwerhörig sind. Bell teilt ferner mit, daß diese Störungen des Gehörorgans auch bei anderen, nicht augenkranken Familienangehörigen auftreten. Usher fand in Familien, in denen ein Fall von Retinitis pigmentosa vorkam, noch weitere Mitglieder mit Ohrstörungen. A. Francescheti fordert deshalb in seinem Werk „Die Vererbung von Augenleiden", beim Aufstellen von Verwandtschaftstafeln stets darauf zu achten, daß die Schwerhörigkeit an Stelle der Retinitis pigmentosa die die letztere bedingende Erbanlage verrät. Waardenburg, „Das menschliche Auge und seine Erbanlagen", gibt an, daß bei der rezessiv erblichen Form der Retinitis pigmentosa in 22% aller Fälle Taubheit oder Taubstummheit in der Verwandtschaft der Kranken zu finden ist. Bei einer ungefähren Häufigkeit der Retinitis pigmentosa von 1:20 000 ist eine größere Häufung der Krankheit in der Verwandtschaft der Kranken gar nicht zu erwarten. Es ist übrigens möglich, daß bei einer genaueren Kenntnis der Verwandtschaft der B. eine Häufung solcher Krankheiten nachgewiesen werden könnte.

Der Kommentar von Gütt-Rüdin-Ruttke führt die Retinitis pigmentosa als eine Erbkrankheit an, deren Träger nach dem ErbkrNachwGes. unfruchtbar gemacht werden können.

Es besteht die hohe Wahrscheinlichkeit, daß die Nachkommen der Ilse B. an erblicher Blindheit oder erblicher Taubheit erkranken. Auch die amaurotische Idiotie gehört im weitesten Sinn zu diesem Erbkomplex. Deshalb ist Ilse B. unfruchtbar zu machen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 22. Jan. 1936, Wg 690/35.)

---

## Erbliche Taubheit als Grund der Unfruchtbarmachung

### § 1 Abs. 2 Ziff. 7 ErbkrNachwGes.

**29.** § 1 Abs. 2 Ziff. 7 ErbkrNachwGes. Erbliche Taubheit. Beweis der Erblichkeit.

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung des G. wegen erblicher Taubheit angeordnet. Die Beschw. ist zurückgewiesen worden.

Nach dem von dem Facharzte Dr. F. erhobenen Befunde leidet G. an Taubstummheit, die als angeboren bezeichnet werden kann, da er auch in frühester Jugend nicht gehört und auch nicht die Sprache erlernt hat. Da auch eine angeborene Taubstummheit nicht vererbt, sondern erworben sein kann, insofern Infektionskrankheiten (z. B. Lues, Hirnhautentzündung) schon im Mutterleibe oder in allerfrühester Jugend das Gehörorgan geschädigt haben können, hat der Gutachter die Untersuchung vor allem darauf erstreckt, ob irgendwelche Merkmale einer überstandenen Krankheit nachweisbar sind.

Der Spiegelbefund der Trommelfelle hat keinen Anhaltspunkt zu einem solchen Nachweis ergeben. Die geringen narbigen Veränderungen, wie sie sich im linken Trommelfell finden, sind — wie der Gutachter ausführt — ein so häufiger Nebenbefund, daß sie keinesfalls den Beweis für eine Ohrenerkrankung, der Bedeutung beizumessen wäre, liefern können. Auch an eine angeborene Lues kann man nicht denken, da zu der Taubheit die weiteren Male der charakteristischen „Trias" fehlen, die Veränderung der Schneidezähne und die Hornhauttrübung, ferner keine Angaben über Frühgeburten oder andere luetische Zeichen in der Familie vorliegen. Von Krankheiten in frühester Jugend ist ebenfalls nichts bekannt.

Die Untersuchung der Funktion des Vorhof-Bogengangapparates hat ergeben, daß kein völliger Funktionsausfall eingetreten ist. Das linke Labyrinth ist gut erregbar, das rechte auch keinesfalls unerregbar. Diejenigen Erkrankungen, die zur erworbenen Taubheit führen, schädigen fast stets gleichzeitig den Hörapparat (Schnecke) und den Gleichgewichtsapparat (Labyrinth), so daß dann auch die Funktionen des letzteren völlig erloschen sind, was hier nicht der Fall ist.

Der Gutachter hat weiter festgestellt, daß sich Hörreste (sog. Toninseln) in den höheren Tonlagen auf dem linken Ohr finden. Derartige Hörreste sind, wie der Gutachter hervorhebt, bei erworbener Taubheit ungleich viel seltener, als bei ererbter Taubheit.

Hiernach gelangt der Gutachter zu der Feststellung, daß das Vorhandensein einer zur Erklärung der vorl. Taubstummheit zureichenden äußeren Ursache nicht nachzuweisen ist.

Die Ansicht des Gutachters, daß Hörreste bei erworbener Taubheit viel seltener sind, als bei ererbter Taubheit, steht im Einklange mit der des Prof. Dr. Hans Klaus, Berlin, in seinem Vortrage „Ohrenerkrankungen unter dem Gesichtspunkt der Erblichkeit" (S. 135 der von Prof. Dr. Klein herausgegebenen Vorträge: Wer ist erbgesund und wer ist erbkrank?).

Zu der Frage, ob der Nachweis erbracht ist, daß die Taubstummheit bei G. auch wirklich eine „sporadische oder rezessive Taubheit", also eine ererbte ist, nimmt der Gutachter wie folgt Stellung:

In dem Untersuchungsbefund des G. bleibt keine Lücke, die diese Diagnose nicht rechtfertigen könnte; auch kleine Merkmale im körperlichen Befunde, wie Stirnform und Augenbrauen (Haare in die Stirn gewachsen, Augenbrauen zusammengewachsen) sprechen dafür. Eine wesentliche Lücke findet sich aber in der Familienuntersuchung. Die Eltern und Großeltern waren keine Merkmalsträger und untereinander nicht verwandt; die Geschwister sind gesund.

Im Anschluß an Schwarz, „Ererbte Taubheit", der die Ansicht vertritt, daß uns eine noch so exakte Untersuchung und Beobachtung am Probanden allein über die Herkunft des Leidens keinen sicheren Aufschluß gibt, ist nun zwar auch der Gutachter der Meinung, daß infolge Lückenhaftigkeit des Stammbaumes die Beweiskette nicht geschlossen werden könne, schließlich erachtet er aber nicht für zweifelhaft, daß G. zu denjenigen Kranken gerechnet werden möchte, die durch das Ges. v. 14. Juli 1933 haben erfaßt werden sollen.

Die von Schwarz — ebenso von Klaus a. a. O. — vertretene Ansicht, daß zur Feststellung der rezessiven Taubheit die Familienuntersuchung unerläßlich sei, mag im allgemeinen richtig sein. Da nun aber die erbliche Taubstummheit so sporadisch auftritt, daß es manchmal bei noch so eifriger Nachforschung nicht gelingt, im Stammbaum einen weiteren Fall der Taubstummheit zu finden, würde es in zahlreichen Fällen unmöglich sein, den Beweis für eine ererbte Taubheit zu erbringen. Deshalb kann nach der Ansicht des Senats dann von einer Familienuntersuchung abgesehen werden, wenn trotz eingehender Untersuchung keinerlei Merkmale einer überstandenen Krankheit, welche die Ursache des Leidens sein könnte, nachweisbar sind und der Befund für eine ererbte Taubheit spricht. Das ist hier der Fall, so daß nach der Überzeugung des Senats die bisherige Beweisführung zur Feststellung ausreicht, daß G. an einer erblichen Taubheit leidet.

Insoweit befindet sich der Senat auch in Übereinstimmung mit den Erläuterungen des ErbkrNachwGes. von Gütt-Rüdin-Ruttke, wo es — S. 114 — heißt: „Erbliche Taubheit im Sinne des Gesetzes ist auch in Einzelfällen überall da anzunehmen, wo nicht ein ärztlich bezeugter und begründeter, wirklich ursächlicher, nicht bloß zufälliger zeitlicher oder sonstiger Zusammenhang des Leidens mit einer klaren und bekannten äußeren Verursachung vorliegt."

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 6. Jan. 1936, 23 Wg 357/35.)

## Schwere erbliche körperliche Mißbildung als Grund der Unfruchtbarmachung

### § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes.

**30.** § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Die spinale Ataxie (Friedreichsche Krankheit) ist immer erblich, sie kann je nach ihren Wirkungen im Einzelfall als schwere körperliche Mißbildung erachtet werden.

Die Friedreichsche oder spinale Ataxie, an welcher N. leidet, gehört zu denjenigen Krankheiten, bei denen die ärztliche Wissenschaft am frühesten erkannt hat, daß sie auf erblicher Anlage beruhen.

Das Wesen dieser Krankheit besteht in einer Entartung der im Rückenmark aufsteigenden, die Gefühlsempfindungen zum Gehirn leitenden Nervenbahnen, auch der die Bewegung vermittelnden Pyramidenbahnen. Weil die Nervenbahnen nicht gehörig funktionieren, vermag der Kranke seine Glieder nicht sicher zu beherrschen, das Gleichgewicht nicht zu halten und auf diese Weise entsteht die Unsicherheit der Bewegungen und auch der Sprache.

Im ErbkrNachwGes. ist die Friedreichsche Ataxie nicht ausdrücklich als ein die Unfruchtbarmachung begründendes Leiden aufgeführt. Die Unfruchtbarmachung ist daher nur dann veranlaßt, wenn die Folgen der Krankheit als schwere erbliche körperliche Mißbildung (§ 1 Abs. 2 Ziff. 8 des Ges.) erachtet werden müssen. Der Komm. von Gütt-Rüdin-Ruttke (Anm. zu § 1 Abs. 2 Ziff. 8 des Ges. S. 122) verneint dies mit der Begr., daß man bei einer Nervenkrankheit nicht von einer Mißbildung sprechen könne. Für die spastische Spinalparalyse, ein erbliches Nervenleiden, das ganz ähnliche die Bewegung störende Wirkungen zeigt wie die Friedreichsche Ataxie und gleichfalls auf einer Entartung von Nervenbahnen beruht, nimmt im Gegensatz zum genannten Kommentar eine Entsch. des ErbgesObGer. Marienwerder v. 28. Aug. 1935 (JW. 1935, 3478[43]) an, daß diese Krankheit unter die körperlichen Mißbildungen i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 8 des Ges. falle. Wenn sich diese Entsch. auf die Richtlinien für die ärztliche Untersuchung der Ehestandsbewerber beruft, wo die erbliche Spinalparalyse unter den Gebrechen, nicht unter den Krankheiten aufgeführt ist, so ist das vielleicht insofern nicht völlig durchschlagend, als der Kreis der in Betracht kommenden Leiden bei der Ablehnung von Ehestandsdarlehen naturgemäß weiter gezogen werden konnte als bei der Unfruchtbarmachung. Aus dem Sinn und Zweck des ErbkrNachwGes. muß aber doch entnommen werden, daß unter einer körperlichen Mißbildung jede Entartung eines Körperorgans verstanden werden muß. Körperliche Organe sind auch die Nervenbahnen, und ihre Entartung ist als schwere körperliche Mißbildung dann anzusehen, wenn sie so schwere Behinderungen des Körpers zur Folge hat, daß die Fähigkeit des Leidenden, sich seinen Unterhalt durch Arbeit zu verdienen, dadurch ausgeschlossen oder doch sehr stark herabgesetzt wird.

Eine schwere körperliche Mißbildung könnte ferner bei derartigen Nervenleiden auch insofern in Betracht kommen, als durch sie die Ernährung wichtiger Körperteile derart gestört werden kann, daß auch äußerliche Verunstaltungen entstehen. Eine schwere Mißbildung dieser Art ist aber bei N. zur Zeit nicht festzustellen. N. ist nicht durch die Hohlfüße im Gehen und Stehen behindert, sondern dadurch, daß sie infolge des Versagens der Nervenbahnen ihre Glieder nicht mit der nötigen Sicherheit zu lenken vermag.

In ihrer Wirkung kommt aber diese durch die Störung der Nervenbahnen verursachte Beeinträchtigung der Bewegungen einer solchen gleich, die durch eine schwere Verbildung der Gliedmaßen bedingt ist. Mit Rücksicht auf diese Wirkung muß die Entartung der Nervenbahnen so, wie sie bei N. durch die Friedreichsche Krankheit herbeigeführt ist, als eine schwere körperliche Mißbildung i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. erachtet werden.

(ErbgesObGer. Bamberg, Beschl. v. 8. Jan. 1936, Wg 272/35.)

*

**31.** § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Die Recklinghausensche Krankheit ist keine schwere erbliche körperliche Mißbildung. Begriff der „Mißbildung". †)

Luise E. ist am 13. Nov. 1900 geboren. Sie besuchte die Volksschule und wurde mit gutem Entlassungszeugnis entlassen. Späterhin wurde sie Fabrikarbeiterin, seit zehn Jahren arbeitet sie in den L.-Werken. Vor mehreren Jahren fing sie an, schwer zu hören, seit vier Jahren ist sie taub. Die ärztliche Untersuchung hat ergeben, daß sie an der Recklinghausenschen Krankheit leidet.

Sie hatte sechs Geschwister. Von diesen sechs Geschwistern sind die drei Brüder Gustav, Otto und Heinrich an Recklinghausenscher Krankheit gestorben. Gustav, geboren 1896, bekam mit 16 Jahren einen Schlaganfall, wurde gelähmt und taub und starb im Jahre 1916, Otto, geboren 1898, wurde mit 17 Jahren taub, kam wegen Nervenleidens in die Heil- und Pflegeanstalt in H. und starb dort mit 28 Jahren. Heinrich, geboren 1901, erkrankte im Jahre 1925 an einem Nervenleiden, kam 1928 in die Heil- und Pflegeanstalt in H., ertaubte und starb dort 1929. Von den Schwestern der Unfruchtbarzumachenden ist Martha, geboren 1903, einmal acht Tage wegen Nervenleidens im Krankenhause R. gewesen, ist jetzt aber angeblich gesund; eine weitere Schwester Frieda mußte sich mit 20 Jahren einer Mittelohrentzündungsoperation unterziehen; seitdem ist ihr Gehör angeblich in Ordnung.

Von den Eltern ist bekannt, daß Luises Vater ein Trinker gewesen ist, er hat einen unsoliden Lebenswandel geführt, hat sich viel mit anderen Frauen abgegeben, soll geschlechtskrank gewesen sein, erlitt im Dez. 1934 einen Schlaganfall und ist seit Juni 1935 im A.er Krankenhaus. Eine Schwester des Vaters ist verwachsen. Luises Mutter wurde drei Jahre nach der Eheschließung schwerhörig, im Jahre 1911 starb sie im E.er Krankenhause, nachdem sie lange Jahre an den Nerven gelitten hatte. Auch bei ihr war Recklinghausensche Krankheit festgestellt.

Das ErbgesGer. in A. hat die Unfruchtbarmachung abgelehnt, da die Recklinghausensche Krankheit als eine sich allmählich entwickelnde Nervenerkrankung nicht zu den schweren erblichen körperlichen Mißbildungen gehöre. Derselben Ansicht ist auch der vom ErbgesObGer. gehörte Sachverständige Prof. Dr. St. Er führt aus, daß die Recklinghausensche Krankheit erkennbar ist an dem Auftreten von fibromatösen Hautgeschwülsten, die zum Teil an den peripheren Nerven sitzen. Das Leiden entwickelt sich häufig erst im Verlaufe des Lebens, zuweilen ist es mit geistiger Minderwertigkeit, Schwachsinn und mit Epilepsie vergesellschaftet, es gibt jedoch auch Fälle, bei denen angeborene Mißbildungen vorhanden seien, z. B. an den Genitalien, am Gaumen, an der Zunge, am Knochensystem usw. Es sind auch zuweilen Beziehungen zur sog. tuberösen Sklerose festzustellen, einer Krankheit, die mit Knotenbildungen im Gehirn einhergeht und klinisch sich in Schwachsinn und Epilepsie ausdrücke. Wenn auch nun — so führt das Gutachten aus — die Unfruchtbarmachung in dem vorl. Falle im Interesse des Volksganzen liege, so könne doch die Recklinghausensche Krankheit an sich nicht als eine erbliche Mißbildung angesehen werden; von den hereditär-degenerativen Nervenkrankheiten seien im Gesetz nur die Huntingtonsche Chorea besonders aufgeführt.

Auch das ErbgesObGer. ist der Ansicht, daß eine schwere erbliche körperliche Mißbildung nicht vorliegt. Es ist zwar anzunehmen, daß das Wort „körperlich" sich nicht nur auf äußere Mißbildungen bezieht, sondern auch auf innere. Aber als Mißbildung im Sinne des Gesetzes ist immer nur das anzusehen, was gemäß dem medizinischen Sprachgebrauch als Mißbildung betrachtet wird. Danach ist aber Mißbildung eine Hemmungsbildung, die im Embryonalleben sich entwickelt oder im Embryonalleben wenigstens schon angelegt gewesen ist. Ebensowenig wie eine Geschwulst, z. B. eine Krebsgeschwulst, trotz vielleicht schon frühzeitig vorhandener Anlage als eine Mißbildung i. S. des Gesetzes angesehen werden kann, ebensowenig sind auch die im Verlaufe der Recklinghausenschen Krankheit auftretenden Hautgeschwülste als solche Mißbildungen anzusehen, auch dann, wenn sie mit schweren Folgeerscheinungen verbunden sind. Dieser Ansicht sind offenbar auch Gütt-Rüdin-Ruttke

(ErbkrNachwGes. S. 122). Ob eine Unfruchtbarmachung in einem Falle wie dem vorliegenden, wo eine ganze Familie in mehreren Generationen schwer unter derselben Krankheit zu leiden hat, wünschenswert wäre, kann dahingestellt bleiben, da der Erbgesundheitsrichter bei der ausgesprochenen Beschränkung des Gesetzgebers auf ganz bestimmte Krankheiten nicht befugt ist, über den Kreis der besonders erwähnten, der Unfruchtbarmachung anheimfallenden Krankheiten hinauszugehen; wie denn auch das ErbgesObGer. es ständig abgelehnt hat, schwere psychopathische Erberscheinungen, wie den moralischen Schwachsinn, der Unfruchtbarmachung zu unterwerfen, obwohl eine Fortpflanzung auch dieser Erbkranken im Interesse der Volksgemeinschaft durchaus unerwünscht ist. Der Gesetzgeber hat bewußt nicht alle, sondern nur die gefährlichsten Erbkrankheiten treffen wollen (Verschuer, Grundzüge der Vererbungswissenschaft, in Klein, Erbgesund und erbkrank, S. 10).

Zu Recht hat daher das ErbgesGer. in A. den Antrag des Amtsarztes in W. zurückgewiesen.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 21. Dez. 1936, Wg 263/35.)

**Anmerkung:** Der Entsch. kann nicht beigetreten werden. Als Mißbildung i. S. des ErbkrNachwGes. hat auch jede während der Foetalentwicklung nur angelegte Mißbildung zu gelten, die während der Entwicklungs- und Wachstumszeit, in Ausnahmefällen auch in späteren Jahren, zu einer Veränderung des Körpers führt, welche außerhalb der Variationsbreite der Art liegt. Diese Begriffsbestimmung schließt auch jene heredodegenerativen Nervenkrankheiten ein, zu deren Krankheitsbildern neben den schweren Funktionsstörungen Deformitäten des Rumpfes oder der Gliedmaßen als typische Merkmale gehören. Im vorl. Fall ist mit Sicherheit anzunehmen, daß eine eingehende Durchforschung der Sippe ergeben hätte, daß die Erkrankung, die als erblich bereits während der foetalen Entwicklung angelegt gewesen sein muß, zu schweren Mißbildungen geführt hat. Schon die fibromatösen Hautgeschwülste, die bei allen Betroffenen festzustellen gewesen sein werden, genügen zur Annahme einer solchen Mißbildung. Ferner sind die an Recklinghausenscher Krankheit Leidenden gewöhnlich noch an den Extremitäten mißbildet. Bei einer derartig schweren Belastung, wie sie hier vorlag, wo an der Erblichkeit kein Zweifel bestehen konnte und auch daran nicht, daß die Erkrankung regelmäßig mit schweren körperlichen Mißbildungen auftrat, hätten ohne weiteres alle Voraussetzungen für eine Unfruchtbarmachung als gegeben angesehen werden können.

Jedenfalls war eine Unfruchtbarmachung aber wegen erblicher Taubheit geboten. Die Betroffene selbst war ertaubt, ebenso die Mutter und die drei Brüder. Die eine Schwester mußte sich einer Gehöroperation unterziehen. Es lag daher zweifellos erbliche Taubheit vor. Die Bezeichnung „erbliche Taubheit" ist ja keine medizinische Diagnose; sie umschließt eine Gruppe von Krankheitserscheinungen, und es ist keineswegs so, daß nur solche Taubheit unter das Gesetz fällt, die durch eine ganz spezifische Ohrerkrankung hervorgerufen wird. Wenn nach der Familienanamnese eine bestimmte Erkrankung, wie hier die Recklinghausensche Krankheit, regelmäßig zur Taubheit führt, handelt es sich eben um erbliche Taubheit, und ist deswegen die Unfruchtbarmachung anzuordnen. Es zeigt sich hier, wie wichtig es ist, nicht starr auf eine bestimmte medizinische Diagnose zu sehen, sondern ständig die Gesamtheit der im § 1 für die Unfruchtbarmachung bestimmten Krankheitsbilder im Auge zu behalten.

Es dürfte ohne weiteres einleuchten, daß eine Entsch. wie die vorstehende, erbbiologisch außerordentlich unerfreulich ist. Es muß deshalb schon im Interesse der unglücklichen Erkrankten selbst gefordert werden, daß alle Möglichkeiten, um einen so schwer belasteten Nachwuchs zu verhindern, ausgeschöpft werden.

Dr. Ruttke, Berlin.

*

**32.** § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Unfruchtbarmachung bei Schwachsinn und körperlicher Mißbildung (Wolfsrachen).

Das ErbgesGer. E. hat die Unfruchtbarmachung der E. angeordnet, weil sie an angeborenem Schwachsinn und an schweren körperlichen Mißbildungen leide. Auf Beschwerde des Pflegers hat das ErbgesObGer. München den Beschluß des ErbgesGer. aufgehoben.

Das BeschwG. konnte sich nicht davon überzeugen, daß die E. an angeborenem Schwachsinn leidet. Nach den vorl. Schulzeugnissen hat sie in der Schule zwar keine großen Fortschritte gemacht, allein sie hat sich noch im Durchschnitt gehalten. Auch bei der Intelligenzprüfung hat sie trotz einiger Ausfälle nicht in erheblichem Grade versagt. Vor allem aber hat sie sich nach den glaubhaften Angaben ihres Bruders und Pflegers im Leben bewährt und führt das ihnen gehörige Anwesen umsichtig, so daß sie allen Anforderungen gerecht wird. Hiernach ist Schwachsinn nicht nachgewiesen. Was nun den Wolfsrachen anlangt, so stellt dieser zwar eine körperliche Mißbildung dar, welche vererblich ist und zum mindesten auf einen Teil der Nachkommen eines solchen Erbkranken übertragen wird. Allein das ErbkrNachwGes. verlangt für das Erfordernis der Unfruchtbarmachung, daß die körperliche Mißbildung als schwer zu erachten ist. Bei Prüfung dieser Voraussetzung hat das BeschwG. erwogen, daß die Mißbildung äußerlich nicht sichtbar ist und in den Lebensfunktionen der E. keine Störung verursacht. Die E. ist trotz dieser Mißbildung nach ihrem bisherigen Werdegang als ein nützliches Glied der Volksgemeinschaft zu erachten. Aus diesen Gründen konnte die Mißbildung nicht als schwer erachtet werden.

Der angef. Beschluß mußte daher aufgehoben und der Antrag auf Unfruchtbarmachung abgelehnt werden.

(ErbgesObGer. b. OLG. München, 2. Kammer, Beschluß v. 16. Jan. 1936, Wg 772/35.)

---

## Schwerer Alkoholismus als Grund der Unfruchtbarmachung

### § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes.

**33.** § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. Schwerer Alkoholismus als Grund der Unfruchtbarmachung.

Der BeschwF. ist laut Beschl. des ErbgesGer. Darmstadt v. 17. Sept. 1934 wegen schwerem Alkoholismus unfruchtbar zu machen. Seine Beschw. ist vom ErbgesObGer. durch Beschl. v. 29. Okt. 1934 zurückgewiesen. Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist vom ErbgesGer. durch den heute angefochtenen Beschl. v. 15. Nov. 1935 abgelehnt worden. Der Antrag war, wie auch die zur Entsch. stehende Beschw. nur damit begründet, daß der BeschwF. seit 1¼ Jahr sich jeden Alkoholgenusses enthalte.

Diese Behauptung, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, ist unbeachtlich; sie ist kein Umstand, der eine nochmalige Prüfung des Sachverhaltes erfordert. Denn das ErbgesObGer. hält es für gleichgültig, ob der schwere Alkoholismus auch noch zur Zeit der Unfruchtbarmachung vorliegt. Es kann sich der von dem ErbgesObGer. Jena vertretenen Auffassung, wenn der Beweis nicht erbracht sei, daß der schwere Alkoholismus heute noch bestehe, sei zunächst von der Unfruchtbarmachung abzusehen und abzuwarten, ob der Unfruchtbarzumachende endgültig und völlig dem Trunke entsagt habe, nicht anschließen (vgl. JW. 1935, 2501[30]). Es geht dabei von der Erwägung aus, daß der Gesetzgeber nicht die im Augenblick bestehende Trunksucht, sondern die die Trunksucht verursachende Erbanlage treffen und ausmerzen wollte. „Bei dem schweren Alkoholismus liegt immer eine geistige oder ethische Minderwertigkeit vor, so daß Nachwuchs von diesen Personen aus mehrfachen Gründen nicht erwünscht ist" (vgl. Gütt-Rüdin-Ruttke, Ges. v. 14. Juli 1933 S. 82 Abs. 5, Begründung des Gesetzes). Schwerer Alkoholismus muß immer zur Unfruchtbarmachung führen, wenn nicht einwandfrei nachgewiesen ist, daß er auf äußere Ursachen zurückgeht und nur durch die Umwelt und deren ungünstige Verhältnisse bedingt ist (vgl. dazu Berlin: JW. 1935, 3479[44]).

Danach mußte der rechtens eingelegten Beschw. der Erfolg versagt bleiben.

(ErbgesObGer. Darmstadt, Beschl. v. 10. Febr. 1936, Wg 383/35.)

## Verfahrensrecht

**34.** §§ 7, 8, 12 ErbkrNachwGes. Zur Frage, ob Aussetzung des Verfahrens zulässig ist.

Der BeschwF. ist der Vater des am 25. Okt. 1922 geborenen H. L. Die Beschw., die mangels ausdrücklicher Best. die einfache Beschw. des § 19 FGG. ist, ist zulässig. Auch Maßfeller bejaht ihre Zulässigkeit (vgl. DJZ. 1935, 1086 ff.).

Die Frage der Zulässigkeit der Aussetzung des Verfahrens ist bestritten. Die Aussetzung wird mit allerdings sehr starken Vorbehalten von Maßfeller a. a. O. als zulässig, aber als seltene Ausnahme und Notbehelf bezeichnet und an die weiteren Voraussetzungen geknüpft, daß alle Erkenntnisquellen erschöpft sein müssen und eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehe dafür, daß nach Ablauf der Frist eine sichere Diagnose möglich sein werde. In der Rspr. wird die Aussetzung überwiegend abgelehnt (vgl. ErbgesObGer. Naumburg: JW. 1936, 276; Karlsruhe: JW. 1936, 278; Düsseldorf: JW. 1935, 3481; Kiel: JW. 1935, 2740 gegen Jena: JW. 1936, 273[53]). Im vorl. Falle muß auch in Einklang mit den Stimmen, die die Aussetzung für zulässig halten, der angefochtene Beschl. aufgehoben werden. Eine Anstaltsbeobachtung hat nicht stattgefunden, so daß nicht anerkannt werden kann, daß alle Erkenntnisquellen erschöpft sind. Zudem ist der Beschl. nicht begründet, so daß nicht einmal klar zu erkennen ist, warum die Aussetzung erfolgte. Es heißt in dem Beschl. nur „mit Rücksicht auf das jugendliche Alter des Unfruchtbarzumachenden wird das Verfahren ausgesetzt".

Das ErgesObGer. kommt aber aus grundsätzlichen Erwägungen dazu, die Aussetzung überhaupt für unzulässig zu bezeichnen.

Die Aussetzung steht zunächst im stärksten Gegensatz zu dem von dem ErbkrNachwGes. gewollten schleunigen Verfahren, gleichgültig, ob es zur Unfruchtbarmachung oder zur Ablehnung des Antrags führt. Dieser Wille ist so stark, daß die ursprüngliche Beschwerdefrist von einem Monat auf 14 Tage abgekürzt worden ist. Auch der Wortlaut des Gesetzes spricht gegen die Zulässigkeit der Aussetzung. § 7 des Ges. verpflichtet das ErbgesGer., die notwendigen Ermittlungen anzustellen, unter Berücksichtigung des gesamten Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, und der Beschl. kann nur dahin lauten, daß die Unfruchtbarmachung beschlossen oder abgelehnt wird. Die Unfruchtbarmachung ist an die zweifelsfreie Feststellung der Erbkrankheit als notwendige Voraussetzung gebunden. Kommt das ErbgesGer. dazu, die Voraussetzung zur Zeit nicht bejahen zu können, d. h. zu verneinen, dann kann nur ein Ergebnis befriedigen, und das ist die Ablehnung des Antrags. Auch die Best. über die Wiederaufnahme des Verfahrens sprechen für diese Auffassung. Ist die Unfruchtbarmachung abgelehnt, so ist die Wiederaufnahme nur zulässig, wenn neue Tatsachen eingetreten sind, welche die Unfruchtbarmachung rechtfertigen (§ 12 Abs. 2). Die Ablehnung der Aussetzung entspricht nach diesem Wortlaut dem Willen des Gesetzgebers, widerspricht nicht der gewollten Erbgesundheits- und Rassenpflege. Dagegen bedeutet die Aussetzung des Verfahrens mit der u. U. sich anschließenden Ablehnung des Antrags eine außerordentlich starke psychische Belastung des vielleicht nur angeblich Erbkranken und seiner Familie, die vermieden werden kann und vermieden werden muß, ohne daß der Zweck des Gesetzes, die Ausschaltung des biologisch minderwertigen Erbgutes, notleidet. Lösen sich die Zweifel im Sinne des Gesetzes, dann führt die Wiederaufnahme ohne weiteres zum Ziel.

Danach mußte der das Verfahren aussetzende Beschl. aufgehoben werden.

(ErbgesObGer. Darmstadt, Beschl. v. 10. Febr. 1936, Wg 20/36.)

**35.** § 7 ErbkrNachwGes. Zurückverweisung, wenn erst im Beschwerdeverfahren von beiden Seiten umfangreiche Beweise angeboten worden sind. †)

Das ErbgesGer. hat den Antrag des Amtsarztes auf Unfruchtbarmachung wegen erblicher Fallsucht abgelehnt mit der Begründung, daß zur Zeit eine sichere Feststellung nicht möglich sei. Es hat dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, daß das Verfahren gegebenenfalls wieder aufgenommen werden könne. Gegen den ablehnenden Beschluß hat der Amtsarzt form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt und umfangreichen Beweis für folgende Behauptungen angetreten:

M. K. habe etwa monatlich einmal einen Anfall.

Eine Schwester der Mutter der M. K. habe wegen gehäufter Anfälle vorzeitig aus der Schule entlassen werden müssen und sei i. J. 1931 gestorben. Als Grundkrankheit sei im Leichenschauschein Fallsucht mit nachfolgender Verblödung angegeben.

Auch zwei weitere Blutsverwandte mütterlicherseits hätten an Fallsucht gelitten, der eine von ihnen sei 1927 in der Heil- und Pflegeanstalt in H. gestorben. Der Großvater väterlicherseits habe an schwerer Trunksucht gelitten.

Der Vater der M. K. hat als ihr gesetzlicher Vertreter umfangreichen Gegenbeweis angetreten.

Es wäre möglich, daß das ErbgesObGer. die Beweise erhebt, weil die Tatsache, daß die Zeugen im Kreise Unterwesterwald wohnen, und daß ihnen durch ihre Vernehmung in Frankfurt a. M. ein sehr großer Zeitverlust entstehen würde, nicht ausschlaggebend sein kann. Es wäre auch möglich, daß das ErbgesObGer. um die Vernehmung der Zeugen das ErbgesGer. ersucht (vgl. Gütt-Rüdin-Ruttke, Anm. 3 Abs. 3 zu § 5 Seite 145), obwohl es wünschenswert ist, daß das Gericht, welches die Beweise erhebt, auch die Entsch. fällt.

Im vorl. Falle erschien es aber angezeigt, von diesen Möglichkeiten keinen Gebrauch zu machen, sondern die Sache zur anderweiten Entsch. an das ErbgesGer. zurückzuverweisen, weil die für die Frage der Erblichkeit wichtigen Beweise erst dem Obergericht angeboten worden sind und weil der angeblich Erbkranke nach dem Sinne des Gesetzes das Recht hat, den Sachverhalt durch zwei Gerichte (Instanzen) nachprüfen zu lassen. Im Schrifttum ist allerdings angezweifelt worden, ob das ErbgesObGer. zu einer Zurückverweisung berechtigt ist. Aber für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit führt Schlegelberger (4. Aufl., Bd. I, S. 300 Nr. 13) aus: „Erachtet das BeschwG. die Beschwerde für zulässig und begründet, so hat es grundsätzlich in der Sache zu entscheiden. Erscheint jedoch aus sachlichen Gründen die nochmalige Erörterung der Angelegenheit durch die Vorinstanz angezeigt, so ist das BeschwG. auch befugt, sich auf die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zu beschränken und die Sache zur anderweiten Entsch. an das Gericht der ersten Instanz zurückzuverweisen." Das gilt auch für das Verfahren vor den ErbgesObGer., und eine aus sachlichen Gründen gebotene Zurückverweisung darf auch nicht mit Rücksicht auf die in Erbgesundheitssachen erforderliche große Beschleunigung des Verfahrens unterbleiben.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 10. Febr. 1936, Wg 22/36.)

**Anmerkung:** Die Entsch. kann nicht gebilligt werden. Das vom ErbgesObGer. zur Begründung der Rückverweisung angezogene Zitat von Schlegelberger greift nicht durch. Einmal handelt es sich bei dem Schlegelbergerschen Kommentar um einen solchen zum RFGG. Die dort gegebenen Begründungen können nicht ohne weiteres auf die Verhältnisse beim ErbkrNachwGes. angewandt werden. Auch steht Schlegelberger nicht auf dem vom ErbgesObGer. Frankfurt a. M. vertretenen Standpunkt. Er meint zwar, daß das BeschwG. auch befugt sei, die Sache zurückzuverweisen, er erklärt jedoch ausdrücklich, „daß die Zurückverweisung sich namentlich dann empfehlen werde, wenn schwerwiegende Mängel des Verfahrens zur Aufhebung der Verfügung führen und eine Wiederholung der gesamten Ermittlungen

notwendig machen". Man sieht also, daß auch Schlegelberger grundsätzlich die Aufhebung und Zurückverweisung nur in besonders gelagerten Fällen zulassen will. Der vom ErbgesObGer. Frankfurt a. M. angeführte Grund, daß andernfalls dem Erbkranken ein Rechtszug verlorengehe, würde in sehr vielen Fällen durchgreifen und kann nicht als „sachlicher" Grund angesehen werden.

Das ErbgesObGer. ist ebensogut Instanz tatsächlicher Nachprüfung wie das ErbgesGer., und es würde zu unhaltbaren Zuständen führen, wollte man in jedem Fall, in dem die Parteien in zweiter Instanz neue Tatsachen vorbringen, eine Rückverweisung vornehmen mit der Begründung, andernfalls ginge eine Instanz verloren. Es kann bei der besonderen Lagerung gerade der Erbgesundheitsgerichtssachen keinem Zweifel unterliegen, daß größte Beschleunigung geboten ist. Aus diesem Grund muß eine Rückverweisung lediglich wegen der sonst verlorengehenden Instanz als unzulässig angesehen werden. Im übrigen spricht sich in dieser Begründung auch eine Rechtsauffassung aus, die nicht geteilt werden kann. Es ist nicht möglich, von vornherein davon auszugehen, daß jedem Rechtsuchenden soundso viele Instanzen zur Verfügung stehen, so, als ob das Ergreifen eines Rechtsmittels das selbstverständliche Recht des Unterlegenen sei. Die Vorstellung, die Einlegung eines Rechtsmittels sei ganz natürlich und selbstverständlich, ist durchaus liberalistisch. Wir müssen uns daran gewöhnen, in den Entsch. der unteren Instanzen nicht bloß gewissermaßen Entsch. auf Probe zu sehen, auf die doch von vornherein die Beschwerde folgt. Die Möglichkeit einer Beschwerde ist nur deshalb geschaffen, weil immerhin nur Menschen auch im Gericht sitzen, die als solche natürlich irren können. Deshalb wollte man für solche Irrtumsfälle, die in der großen Zahl der Entsch. natürlich eine Ausnahme darstellen, die Möglichkeit einer Richtigstellung schaffen. Unter diesem Gesichtswinkel betrachtet erscheint eine Rückverweisung gerade in Erbgesundheitsgerichtssachen wegen sonst drohenden Instanzverlustes unbegründet.

Dr. Ruttke, Berlin.

*

**36.** § 7 ErbkrNachwGes. Zur Frage der Akteneinsicht. Einsicht in die „Krankengeschichten".

X. leidet an Schizophrenie.

Die Diagnose „Schizophrenie" ist, ohne daß es einer weiteren Untersuchung oder Beobachtung bedarf, zweifelsfrei gesichert auf Grund der Krankheitserscheinungen, die an der X. während ihres Aufenthalts in der Heil- und Pflegeanstalt bei K. seit 3. Aug. 1935 durch erfahrene Fachärzte beobachtet und in dem bei den Gerichtsakten befindlichen Gutachten dieser Anstalt vom 25. Okt. 1935 bezeugt worden sind. Die Richtigkeit dieses Gutachtens ist von den beiden ärztlichen Beisitzern des BeschwG. an Hand der Krankengeschichte nachgeprüft worden. Eine Durchsicht der Krankengeschichte selbst durch medizinische Laien, auch RA., ist zwecklos, da diese naturgemäß doch nicht in der Lage sein können, deren Inhalt sachgemäß zu würdigen. Den Interessen des Unfruchtbarzumachenden ist dadurch genügend Rechung getragen, daß ein fachärztliches Gutachten zu den Akten gebracht ist und in jeder Instanz zwei Ärzte von der Krankengeschichte Einblick genommen haben.

Die Krankengeschichten werden grundsätzlich nur zur persönlichen Information der ärztlichen Gerichtsmitglieder beigezogen. Auch im vorl. Fall bestand kein Anlaß, von der ständigen Übung abzugehen und dem Rechtsbeistand die verlangte Einsichtnahme in die Krankengeschichte zu ermöglichen.

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Entsch. v. 7. Febr. 1936, Wg 132/36.)

*

**37.** § 7 ErbkrNachwGes. Beschwerde gegen Einweisung in eine Klinik oder Anstalt zur Beobachtung.

Nach Sachlage erscheint auch dem BeschwG. vor der Entsch. des Falles eine weitere Beobachtung und Begutachtung in einer Heil- und Pflegeanstalt dringend geboten.

Da der BeschwF. sich weigert, sich einer solchen freiwillig zu unterziehen, bleibt nichts anderes übrig, als ihn zwangsweise einzuweisen. Die Beschw., gegen deren Zulässigkeit an sich — abweichend von anderwärts vertretenen Meinungen (z. B. JW. 1936, 278[65]) — keine Bedenken bestehen, erscheint daher unbegründet.

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Beschl. v. 22. Jan. 1936, Wg 66/35.)

*

**38.** § 7 Abs. 2 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933. Der gesetzliche Vertreter des Erbkranken hat Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Nichtgewährung dieses bedingt die Aufhebung des Beschlusses wegen Verfahrensverletzung.†)

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 18. Sept. 1935, Wg 990/35.)

Abgedr. JW. 1936, 2694.

*

**39.** § 7 Abs. 2 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933. Dem Pfleger sowie gesetzlichen Vertreter eines Erbkranken ist Gelegenheit zu geben, bei der Vernehmung des Erbkranken vor dem ErbgesGer. zugegen zu sein.†)

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 25. Okt. 1935, Wg 947/35.)

Abgedr. JW. 1936, 2695.

Anmerkung zu 38 u. 39: Es ist erfreulich, daß die ErbgesObGer. immer mehr mit allem Nachdruck betonen, daß dem Unfruchtbarzumachenden bzw. seinem gesetzlichen Vertreter oder Pfleger in weitestem Umfange rechtliches Gehör zu gewähren ist. Die beiden Beschlüsse des ErbgesObGer. Hamm werden dazu beitragen, bei den ErbgesGer., deren Entsch. aufgehoben und an die die Sachen zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen worden sind, diesem Gedanken zum Durchbruch zu verhelfen.

Die Frage, in welchem Umfange rechtliches Gehör zu gewähren ist, kann nicht generell entschieden werden. Man wird immer auf die Umstände des Einzelfalls Rücksicht nehmen müssen. Immerhin lassen sich einige Richtlinien aufstellen, nach denen man in aller Regel verfahren kann.

Wenn der Amtsarzt oder Anstaltsleiter einen Antrag auf Unfruchtbarmachung gem. § 3 des Ges. gestellt hat, empfiehlt es sich, dem Unfruchtbarzumachenden oder seinem gesetzlichen Vertreter oder Pfleger alsbald Nachricht vom Eingang des Antrags unter Bezeichnung der Krankheit, wegen deren die Unfruchtbarmachung beantragt ist, zu geben. Zwar schreibt das Gesetz in § 4 S. 3 nur vor, daß der beamtete Arzt von dem Eingang des Antrags zu benachrichtigen ist. Fast ebenso wichtig ist es aber, daß auch der Unfruchtbarzumachende oder die Person, die ihn im Verfahren zu vertreten hat, alsbald Kenntnis von dem Antrage erhält. Denn ebenso wie das Gericht muß auch der Unfruchtbarzumachende Gelegenheit haben, sich sorgfältig auf die Verhandlung vorzubereiten. Wenn er etwa der Auffassung ist, daß der Krankheitsschub, der als Grundlage des Antrags dient, durch äußere Einflüsse verursacht (nicht nur ausgelöst) ist, muß er eine gewisse Zeit haben, um das ihm erforderlich erscheinende Material zu beschaffen. Auch dem Gericht wird dadurch die Sachaufklärung erleichtert.

Nachricht sollte sodann von jedem Termin gegeben werden. Denn nur dann, wenn der Unfruchtbarzumachende Gelegenheit gehabt hat, jedem Termin beizuwohnen, hat er die Gewißheit, daß er alles hat vorbringen können, was ihm als sachdienlich erschien. Wenn der Unfruchtbarzumachende, der durch einen gesetzlichen Vertreter oder Pfleger in dem Verfahren vertreten wird, selbst gehört werden soll — was durchaus zweckmäßig ist —, kann nicht darauf verzichtet werden, dem Vertreter Terminsnachricht zu geben. Die Notwendigkeit, Terminsnachricht zu geben, ist überdies in der RVfg. des RJM. v. 9. Mai 1935 besonders betont.

Wenn bei Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör die ErbgesObGer. die Vorentscheidung aufheben und die Sache zurückverweisen, so ist dieses Verfahren auch deshalb gerechtfertigt, weil dem Unfruchtbarzumachenden sonst eine Instanz verlorenginge. AGR. Maßfeller, Berlin.

**40.** §8 ErbkrNachwGes.; Art. 3 der 2. AusfVO. v. 29. Mai 1934 zum ErbkrNachwGes. Auf Zustellung des Beschlusses kann nicht verzichtet werden. Rechtsmittelverzicht vor Zustellung des Beschlusses ist unwirksam. Onanie als Folge geistiger Erkrankung.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 6. Nov. 1935, Wg 541/35.)

Abgedr. JW. 1936, 270[49].

Anmerkung: Die Frage, ob ein nach Verkündung, aber vor Zustellung des Beschlusses des ErbgesGer. erklärter Rechtsmittelverzicht wirksam ist, ist m. E. zu bejahen. Art. 3 der 2. AusfVO. z. ErbkrNachwGes. v. 29. Mai 1934 (RGBl. I, 475) bestimmt lediglich: „Auf die Beschwerde kann verzichtet werden. Der Verzicht ist schriftlich oder zur Niederschrift des Gerichts oder der Geschäftsstelle zu erklären." Aus dem Wortlaut des Art. 3 S. 1 läßt sich nichts für die Beantwortung der Frage entnehmen, von welchem Augenblick an der Rechtsmittelverzicht zulässig ist. Das zu bestimmen, war auch nicht der Zweck der Vorschrift. Durch sie sollte vielmehr nur klargestellt werden, daß die im Rahmen des RFGG. zwar nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber ganz überwiegend anerkannte Zulässigkeit des Verzichts auf das Beschwerderecht auch in Erbgesundheitssachen anzunehmen ist. Alle anderen hiermit in Zusammenhang stehenden Fragen wird man nach den für das RFGGVerfahren entwickelten Grundsätzen beantworten müssen.

Es ist anerkannt, daß eine gerichtliche Verfügung im Rahmen des RFGG. mit dem zugelassenen Rechtsmittel angefochten werden kann, sobald sie „erlassen" ist. Solange sie noch ein „Internum" des Gerichts ist, ist sie noch nicht erlassen. Das ist erst geschehen, sobald sie mit dem Willen des Gerichts in die Außenwelt gedrungen ist. Dagegen ist eine Verfügung nicht erst dann erlassen, wenn sie „wirksam" i. S. des § 16 RFGG. geworden ist. Beschwerde kann also auch dann schon eingelegt werden, wenn die Entsch. noch nicht „wirksam" geworden ist. Das bedeutet, daß in den Fällen, in denen die Verfügung mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden muß, von dem Beschwerderecht Gebrauch gemacht werden kann, bevor die Verfügung zugestellt und die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt worden ist. Der Zeitpunkt des „Erlasses" ist auch maßgebend für den Rechtsmittelverzicht.

Nichts zwingt m. D. dazu, die Frage für das Verfahren nach dem ErbkrNachwGes. anders zu entscheiden. Aus § 8 S. 5 des Ges., der die Zustellung des Beschlusses des ErbgesGer. vorschreibt, kann m. E. nichts geschlossen werden. Auch nach § 16 Abs. 2 RFGG. sind die Verfügungen, die mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sind, zuzustellen (soweit sie einem Anwesenden nicht zu Protokoll bekanntgemacht werden). Und doch hat man Einlegung der Beschwerde und Verzicht auf das Beschwerderecht vor der Zustellung für wirksam gehalten.

Man wird auch noch einen weiteren Gesichtspunkt nicht außer Betracht lassen dürfen. Den Zeitpunkt, von dem ab die Einlegung der Beschwerde zulässig ist und von dem ab auf die Beschwerde verzichtet werden kann, wird man nicht verschieden festsetzen können. Andererseits wird aber kaum jemand annehmen wollen, daß eine vor Zustellung des Beschlusses des ErbgesGer., aber nach der Verkündung eingelegte Beschwerde unzulässig sei.

Das ErbgesObGer. Jena beruft sich zur Stütze seiner Auffassung auch auf den Beschluß des ErbgesObGer. Kiel v. 15. Juni 1935 (JW. 1935, 2510[60]). Dort ist zwar der Rechtssatz aufgestellt: „Ein Rechtsmittelverzicht kann wirksam erst von der Zustellung des Beschlusses des ErbgesGer. ab ausgesprochen werden." Die Entsch. betrifft jedoch einen Fall, in dem der Unfruchtbarzumachende schon in dem Antrage auf Unfruchtbarmachung angegeben hatte, er verzichte auf das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den demnächst ergehenden, die Unfruchtbarmachung anordnenden Beschluß. Wenn das ErbgesObGer. diesen Vorausverzicht für unzulässig gehalten hat, so kann dem nur beigetreten werden. Daß das ErbgesObGer. Kiel aber die vorherige Zustellung des Beschlusses des ErbgesGer. verlangt, kann aus der Entsch. m. E. nicht herausgelesen werden.

Das ErbgesObGer. Jena weist in seinem Beschlusse vom 6. Nov. 1935 noch darauf hin, daß erst die Kenntnis und Nachprüfung der Gründe es dem Unfruchtbarzumachenden ermögliche, sich darüber schlüssig zu werden, ob er Beschwerde einlegen wolle oder nicht. Das ist aber in anderen Verfahren des RFGG. ebenso. Gegen die hier vorgeschlagene Lösung der Frage spricht diese Erwägung m. E. nicht. Der Unfruchtbarzumachende wird immer nur dann auf das Rechtsmittel der Beschwerde verzichten, wenn er darüber befragt wird. Es ist Pflicht der ErbgesGer., dem Erbkranken die Gründe seiner Entsch. mündlich zu eröffnen, bevor es ihn fragt, ob er auf das Rechtsmittel der Beschwerde verzichten wolle.

Einen wichtigen Anhaltspunkt für den Willen des Gesetzgebers kann man der Vorschrift in S. 2 des Art. 3 der 2. AusfVO. entnehmen. Dort ist vorgesehen, daß der Verzicht zur Niederschrift des Gerichts erklärt werden kann. Der Gesetzgeber ist also davon ausgegangen, daß der Unfruchtbarzumachende in dem Termin, in dem die Entsch. ergeht, im Anschluß an die Verkündung der Entsch. und die Mitteilung der Gründe seinen Rechtsmittelverzicht soll erklären können.

Nach Fertigstellung dieser Anmerkung sind in DJ. 1936, 415 die Abhandlungen von Trebing (Apolda) und Grunau (Kiel) zu der hier behandelten Frage erschienen. Auf sie sei noch ergänzend hingewiesen.

AGR. Maßfeller, Berlin.

*

**41.** §§ 9, 8 Satz 5, 2 Abs. 1 Satz 2 ErbkrNachwGes.; Art. 2 Abs. 1 Satz 3 der 3. AusfVO. vom 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 289); Art. 4 der 1. AusfVO. v. 5. Dez. 1933 (RGBl. I 1021); §§ 20, 61 FGG. Zur Bestellung eines Pflegers für einen Unfruchtbarzumachenden ist auch der Vorsitzende des ErbgesGer. zuständig. Der Erbkranke, dem das ErbgesGer. oder dessen Vorsitzender einen Pfleger bestellt hat, kann gegen die Entsch. des ErbgesGer. über die Unfruchtbarmachung nicht selbst Beschwerde einlegen. Dagegen ist er zur Beschwerde gegen die Pflegerbestellung befugt. Erweist sich eine solche Beschwerde als begründet, so ist die vom Erbkranken etwa gegen den Beschluß über die Unfruchtbarmachung eingelegte Beschwerde rückwirkend als zulässig zu erachten.

Gemäß Art. 2 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935 zum ErbkrNachwGes. hat das ErbgesGer. einem Unfruchtbarzumachenden, der wegen krankhaften Geisteszustandes seine Belange nicht selbst wahrnehmen kann, für das Verfahren einen Pfleger zu bestellen. Aus dem Wortlaut dieser Vorschr. geht zwar nicht hervor, ob nur das Gericht in seiner vollen Besetzung oder auch der Vorsitzende allein einen Pfleger bestellen kann. Der Zweck der Vorschr. ist aber der, daß der Unfruchtbarzumachende einen Pfleger haben soll, der seine Rechte vor dem Gericht in seiner vollen Besetzung zu vertreten vermag. Müßte das Gericht für die Pflegerbestellung zusammengerufen werden, so würde sich das Verfahren verzögern, zudem handelt es sich bei der Bestellung des Pflegers um eine richterliche Tätigkeit, bei der die Mitwirkung der ärztlichen Gerichtsmitglieder sinngemäß nicht erforderlich ist. Die genannte Vorschr. ist also dahin zu verstehen, daß auch der Vorsitzende zur Vorbereitung des weiteren Verfahrens den Pfleger bestellen kann.

Die Bestellung des Pflegers hat nach Art. 2 Abs. 1 Satz 3 der 3. AusfVO. die Rechtsfolge, daß der Unfruchtbarzumachende einer wegen Geistesschwäche entmündigten Person gleich steht. Infolgedessen ist er gem. §§ 9, 8, 2 ErbkrNachwGes. nicht selbständig befugt, eine Beschw. gegen den die Unfruchtbarmachung anzuordnenden Beschluß zu erheben.

Dagegen ist der Unfruchtbarzumachende gem. Art. 4 der 1. AusfVO. v. 5. Dez. 1933 i. Verb. m. § 20 FGG. berechtigt, gegen die Bestellung des Pflegers Beschw. zu erheben, weil sein Recht durch eine solche Verfügung beeinträchtigt wird. Erweist sich eine solche Beschw. als begründet, dann ist in entsprechender Anwendung des § 61 FGG. auch die Beschw. des Pflg-

lings gegen die Unfruchtbarmachung selbst als zulässig zu erachten.

Bei dem hohen Grade des Schwachsinns ist R. nicht imstande, seine Belange im Verfahren selbst in sachdienlicher Weise wahrzunehmen. Die Bestellung des Pflegers war daher geboten. Die Beschw. gegen diese Maßnahme ist unbegründet.

Da R. mit Recht einen Pfleger bekommen hat, so war seine Beschw. gegen die Unfruchtbarmachung nicht zulässig. Seine Mutter war überhaupt nicht befugt, eine Beschw. in diesem Verfahren zu erheben.

(ErbgesObGer. Bamberg, Beschl. v. 20. Jan. 1936, Wg 336/35.)

*

**42.** § 9 ErbkrNachwGes.; Art. 2 der 3. DurchfVO. Der Vater eines minderjährigen, über 18 Jahre alten Idioten ist beschwerdeberechtigt.

Gegen den Beschluß des ErbgesGer. hat der Vater des minderjährigen Unfruchtbarzumachenden Beschw. eingelegt.

Der Vorsitzende des ErbgesObGer. hat darauf dem Unfruchtbarzumachenden mitgeteilt, daß nur er selbst, nicht sein Vater, gegen den Beschluß, der die Unfruchtbarmachung ausspricht, wirksam Beschw. einlegen könne. Der Vater hat darauf dem ErbgesGer. geschrieben, daß er die Beschw. aufrechterhalte und sie auch im Namen seines Sohnes, der des Schreibens nicht kundig sei, einlege.

Grundsätzlich hat der gesetzliche Vertreter des Unfruchtbarzumachenden, der das 18. Lebensjahr überschritten hat, kein Beschwerderecht neben diesem. Jedoch kann der Unfruchtbarzumachende den gesetzlichen Vertreter zur Einlegung der Beschw. bevollmächtigen. Eine derartige Bevollmächtigung muß dem Gericht nachgewiesen werden. Es genügt also nicht, daß der Vater des Unfruchtbarzumachenden die Vollmacht in seiner Beschw. behauptet. Wenn der Unfruchtbarzumachende nicht schreiben kann, kann die Vollmacht z. B. zu Protokoll eines Notars erklärt werden.

Die von dem Vater im eigenen Namen eingelegte Beschw. ist jedoch im vorl. Falle wirksam. Aus dem Intelligenzprüfungsbogen ergibt sich zweifelsfrei, daß die Schreibensunkunde des Unfruchtbarzumachenden auf seinem krankhaften Geisteszustand beruht. In derartigen Fällen ist nach Art. 2 der 3. DurchfVO. für den Unfruchtbarzumachenden, der seine Belange nicht selbst wahrnehmen kann, ein Pfleger zu bestellen. Hiervon kann abgesehen werden, wenn der Unfruchtbarzumachende unter elterlicher Gewalt steht. Das ist hier der Fall. Die Stellung des gesetzlichen Vertreters ist dann dieselbe wie die des Pflegers. Der Unfruchtbarzumachende steht in diesem Falle einer wegen Geistesschwäche entmündigten Person gleich (Art. 2 a. a. O.). Nach § 9 i. Verb. m. § 8 Satz 5 und § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Gesetzes ist nicht er beschwerdeberechtigt, sondern sein gesetzlicher Vertreter. Die von dem Vater des Unfruchtbarzumachenden im eigenen Namen eingelegte Beschw. ist also zulässig. Sie konnte aber keinen Erfolg haben.

Helmut Sch. fiel bereits im Alter von 3/4 Jahren den Eltern auf, da er an Krämpfen litt und geistig erkennbar in der Entwicklung zurückblieb.

Die Intelligenzprüfung entspricht der Annahme der Bildungsunfähigkeit, die auch die normale Einschulung des H. Sch. verhindert hat. Sch. kannte nicht sein Alter, nicht die Hauptstadt von Deutschland, nicht die Wochentage und Monate. Er vermag Rechenaufgaben nicht zu lösen und versagte auch sonst völlig in der Intelligenzprüfung. Offenbar handelt es sich um den schwersten Grad des Schwachsinns: Idiotie.

Der Vater bestreitet, daß Erblichkeit besteht, leugnet aber nicht das Bestehen des Schwachsinns. Dessen Ursache sei eine Grippe mit Keuchhusten im frühen Kindesalter. Nach den Angaben im amtsärztlichen Gutachten ist ein Verdacht auf Erworbenheit des Schwachsinns nicht zu begründen. Die neurologische Prüfung ergab keinerlei Ausfälle, die etwa als Restzustand einer Enzephalitis gedeutet werden könnte. Eine äußere Entstehungsursache ist also keineswegs zu erkennen.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 24. Febr. 1936, Wg 37/36.)

*

**43.** § 9 ErbkrNachwGes.; Art. 4 Abs. 1, 2 der 1. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. v. 5. Dez. 1933; §§ 12, 19, 20 RFGG.; §§ 355, 656 ZPO.; §§ 73, 74 AufwG. Gegen den die Unterbringung in einer Krankenanstalt anordnenden Beschluß ist die Beschwerde zulässig; sie ist aber unzulässig, soweit sie sich gegen die Auswahl einer bestimmten Anstalt und eines bestimmten Sachverständigen richtet. Bei mehrmaliger Unterbringung beträgt die Gesamthöchstdauer sechs Wochen.

Der Amtsarzt hat beantragt, die Unfruchtbarmachung des Kaufmanns Kurt D. wegen angeborenen Schwachsinns anzuordnen. Das ErbgesGer. hat zunächst die Untersuchung und Unterbringung D.s in der Staatskrankenanstalt F. angeordnet. D. war vom 20. Mai bis 18. Juni 1935, also 30 Tage, in F. Das Gutachten des Direktors dieser Anstalt geht dahin, daß angeborener Schwachsinn nicht vorliege. Nunmehr hat das ErbgesGer. beschlossen: „1. Es soll von dem Direktor der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität in K. ein Obergutachten angefordert werden, ob der angeblich Erbkranke an angeborenem Schwachsinn leidet. 2. Der hierfür erforderliche Aufenthalt des angeblich Erbkranken in der Heilanstalt wird dem Ermessen des Sachverständigen überlassen, darf jedoch sechs Wochen nicht übersteigen."

Gegen diesen Beschluß hat der Vormund des angeblich Erbkranken Beschw. eingelegt. Diese richtet sich einmal gegen die Anordnung der Unterbringung überhaupt, sodann dagegen, daß die Unterbringung in K., nicht in H., angeordnet ist. Die Beschw. ist zulässig nur soweit sie sich gegen die Unterbringung in einer Krankenanstalt überhaupt richtet — insoweit mußte sie zum Teil auch Erfolg haben —, im übrigen erschien sie unzulässig.

Daß die Beschw. gegen die Anordnung der Unterbringung an sich zulässig ist, hat das ErbgesObGer. bereits in dem Beschluß v. 1. Jan. 1936, Wg 279/35, ausgeführt. Allerdings hat zu dieser Frage neuerdings das ErbgesObGer. Darmstadt in seinem Beschluß v. 23. Dez. 1935: JW. 1936, 278 Stellung genommen und in Abweichung von seiner früheren Entsch. die Beschw. für unzulässig erklärt. Die Gründe, aus denen das ErbgesObGer. Darmstadt hierzu gelangt ist, können als stichhaltig nicht anerkannt werden. Daß § 9 ErbkrNachwGes. die Frage der Zulässigkeit der Beschw. nicht abschließend geregelt hat, ergibt sich schon aus der Erwägung, daß das ErbkrNachwGes. — ebenso wie später das EhegesundheitsG. — nur die wichtigsten Grundzüge des materiellen und formellen Rechts geregelt hat und hat regeln wollen, alle weiteren Best. aber der Anordnung durch AusfVO. überlassen hat. Es mag hier auf die ähnliche Regelung im Aufwertungsverfahren, nämlich auf die §§ 73, 74 AufwG., hingewiesen werden. Auch im Aufwertungsrecht ist (§ 74) nur die Beschw. gegen den sachlichen Endentscheid geregelt. Weil aber nach § 73 auf das Verfahren, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Vorschr. des RFGG. Anwendung finden, hat auch das Aufwertungsrecht über die Beschw. aus § 74 heraus eine Beschw. zugelassen, diese Beschw. aber entsprechend den besonderen Zwecken des Aufwertungsverfahrens begrenzt. Ähnliches, d. h. die grundsätzliche Zulassung auch einer Beschw. außerhalb der sachlichen Endentscheidung, aber unter Begrenzung auf die Sonderheiten des Erbgesundheitsverfahrens muß auch hier gelten. Auffallend ist freilich, daß der Gesetzgeber, wenn er die Unterbringung in einer Krankenanstalt, ähnlich wie in § 656 ZPO. und in § 81 StPO. regelte, nicht auch die weitere Best. jener Paragraphen, nämlich die Zulässigkeit einer sofortigen Beschw., übernommen hat. Es muß jedoch bedacht werden, daß der Gesetzgeber vielfach die Regelung von Einzelfragen der Praxis überlassen hat und überlassen konnte. — Keineswegs kann mit dem ErbgesObGer. Darmstadt angenommen werden, daß die Anordnung der Unterbringung in einer Krankenanstalt das Recht des Beteiligten nicht beeinträchtigt. Nicht nur das Recht der Freiheit, sondern auch das der Unverletzlichkeit des Körpers wird durch die Unterbringung in einer Krankenanstalt und die zwangsweise Untersuchung in erhöhtem Maße beeinträchtigt, und diese Beeinträchtigung kann nicht mit der Begr. geleugnet werden, daß das

Gesetz im § 7 eine zwangsweise Vorführung für den Fall zuläßt, daß sich der Unfruchtbarzumachende einer ärztlichen Untersuchung widersetzt. Das Recht der persönlichen Freiheit hat aber nur insoweit hinter den Belangen der Gesamtheit zurückzutreten, als dieses Zurücktreten wirklich und unbedingt erforderlich ist. — Auch nach der Richtung hin kann dem Beschluß des ErbgesObGer. Darmstadt nicht gefolgt werden, daß die Zweckmäßigkeit für die Unzulässigkeit der Beschw. spricht. Die Beschleunigung des Verfahrens ist zwar durchaus notwendig; sie muß aber dann zurückstehen, wenn, wie hier, in die wichtigsten Belange des Einzelnen eingegriffen wird. Auch aus der Tatsache heraus, daß nur ganz ausnahmsweise einmal ein die Unterbringung in einer Krankenanstalt anordnender Beschluß von der BeschwInst. aufgehoben wird, kann die Unzulässigkeit der Beschw. überhaupt nicht gefolgt werden.

Daß die Beschw. überhaupt zulässig sein muß, erweist auch schon der vorl. Fall. Es ist nicht denkbar, daß der Gesetzgeber dem Erbkranken ein Rechtsmittel auch da verweigern wollte, wo das ErbgesGer. eine überhaupt nicht oder nur zum Teile zulässige Unterbringung beschlossen hat.

Tatsächlich ist der Unfruchtbarzumachende während dieses Verfahrens schon 30 Tage in einer Krankenanstalt untergebracht gewesen. Nach Art. 4 der 1. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. darf der Erbkranke nur bis zur Dauer von sechs Wochen in einer Krankenanstalt untergebracht werden. Diese Zeitspanne gilt nicht derart, daß der Erbkranke öfters je bis zu sechs Wochen Dauer in eine Anstalt kommen kann, sondern derart, daß die Gesamtdauer einer oder mehrerer Unterbringungen sechs Wochen nicht übersteigen darf. Das ist der Standpunkt der Rspr. zu § 656 ZPO., der die Unterbringung eines zu Entmündigenden behandelt (Stein-Jonas, ZPO., § 656 Bem. II, 7); das muß auch für den dem § 656 ZPO. nachgebildeten Art. 4 der 1. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. gelten. Demnach ist nur noch eine Unterbringung von zwölf Tagen zulässig; insoweit war der Beschluß des ErbgesGer. zu ändern.

Ist die Beschw. überhaupt zulässig, so muß sich auch die Prüfungspflicht des Richters nicht nur auf die Rechtmäßigkeit, sondern auch auf die Zweckmäßigkeit der Anordnung erstrecken; mit anderen Worten, es muß auch nachgeprüft werden, ob nach Lage der Sache im vorl. Fall kein fehlsames Ermessen des ersten Richters insoweit vorgelegen hat, als er die Unterbringung in einer Krankenanstalt anordnete. Nach dieser Richtung hin muß hier festgestellt werden, daß die Frage, ob der angeblich Erbkranke an angeborenem Schwachsinn leidet, trotz eines bereits erstatteten Gutachtens weiterhin so erheblich zweifelhaft ist, daß ein Obergutachten und zwecks Abgabe eines Obergutachtens eine erneute Unterbringung in einer Krankenanstalt erforderlich erscheint.

Nicht nachprüfbar jedoch ist für das BeschwG. die Frage, in welcher Anstalt der angeblich Erbkranke unterzubringen ist. Maßgebend für die Frage, in welchem Umfange eine Beschw. zulässig ist, sind nach Art. 4 Abs. 1 der 1. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. die Best. des RFGG., d. h. §§ 19, 20 RFGG. Allerdings finden die Vorschr. des RFGG. im Erbgesundheitsverfahren nur insoweit Anwendung, als nicht im ErbkrNachwGes. etwas anderes bestimmt ist. § 7 Abs. 2 ErbkrNachwGes. bestimmt nun zwar, daß auf die Vernehmung und Vereidigung der Sachverständigen die Vorschr. der ZPO. sinngemäße Anwendung zu finden haben. Damit sind jedoch lediglich die §§ 373 bis 414 ZPO. für anwendbar erklärt, nicht aber die allgemeinen Vorschr. über die Beweisaufnahme, d. h. die §§ 355 bis 370 ZPO. (Schlegelberger, RFGG., 4. Aufl., § 15 Bem. 1). Somit kann an sich auch nicht § 355 ZPO. Anwendung finden, nach welchem ein Beschluß, durch welchen die eine oder die andere Art der Beweisaufnahme angeordnet wird, nicht anfechtbar ist. Nach den somit maßgebenden §§ 19, 20 RFGG. findet aber auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Anfechtung einer Beweisanordnung nicht statt (RJA. 177, 776; OLGRspr. 2, 139; 12, 196), und zwar deshalb, weil durch solche einzelne Beweisaufnahme die Rechte der Beteiligten nicht verletzt sein können. Demnach ist ein Beschluß oder eine Verfügung dahin, daß der eine oder der andere Sachverständige vernommen werden solle, nicht anfechtbar, d. h. eine Beschw. gegen die Auswahl des Sachverständigen (anderes gilt für seine Ablehnung) nicht statthaft.

Um nichts anderes handelt es sich hier, wo der angeblich Erbkranke nicht von einem Sachverständigen in K., sondern von einem Sachverständigen in H. untersucht werden will. Ist die Untersuchung durch den Sachverständigen in K. erforderlich, und ist hiergegen, wie ausgeführt, eine Beschw. nicht möglich, so kann auch eine Beschw. dahin nicht möglich sein, daß gerade eine Anstalt in K. und nicht eine Anstalt in H. von dem ErbgesGer. ausgewählt worden ist.

Zu demselben Ergebnis kommt man, falls man erwägt, daß die Anordnung der Unterbringung in einer Krankenanstalt entsprechend den Best. über das Entmündigungsverfahren (§ 656 ZPO.) oder den Best. der StPO. (§ 81) in das Erbgesundheitsrecht Aufnahme gefunden hat und dann auch das Beschwerderecht gemäß diesen Best. zu gestalten ist. Auch dann erscheint eine dort ausdrücklich zugelassene sofortige Beschw. nur hinsichtlich der Unterbringung überhaupt, nicht aber über die Auswahl der Anstalt und die Auswahl des Sachverständigen zulässig; was diese Auswahl betrifft, muß vielmehr § 355 ZPO., d. h. Unanfechtbarkeit der fraglichen Anordnung, maßgebend bleiben.

Gerade im Erbgesundheitsverfahren muß einer Verschleppung unter allen Umständen vorgebeugt und es kann die Beschw. nur da gewährt werden, wo ganz besondere Belange eines Beteiligten durch die angegriffene Maßnahme gefährdet sind.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 25. Jan. 1936, Wg 10/36.)

*

**44.** § 9 ErbkrNachwGes. Keine Erörterung über die sachliche Berechtigung der Beschw. nach Durchführung der Unfruchtbarmachung. Die Beschwerde ist vielmehr als erledigt zu bezeichnen. †)

Auf den Antrag des Direktors der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität in K. hat das ErbgesGer. in K. angeordnet, daß der Kaufmann Rolf P. wegen Schizophrenie unfruchtbar zu machen ist. Gegen den ihm am 3. Okt. 1935 zugestellten Beschluß hat P. durch Schriftsatz v. 20. Okt. 1935, beim ErbgesGer. am 22. Okt. 1935 eingegangen, Beschw. eingelegt und bestritten, an einer Erbkrankheit zu leiden. Nachdem er kurz darauf die Aufforderung bekommen hatte, sich in der Klinik zur Durchführung der Unfruchtbarmachung einzufinden, stellte er sich dort ein und wurde am 31. Okt. 1935 unfruchtbar gemacht. Er hat jedoch die Beschw. bisher nicht wirksam zurückgezogen.

An sich ist die Beschw. nach § 9 ErbkrNachwGes. i. Verb. m. Ziff. 1 des Ges. v. 26. Juni 1935 verspätet eingelegt. Da es sich um einen schizophren Erbkranken handelt, erschien es nicht angebracht, die Beschw. ohne weiteres als unzulässig zu verwerfen. Das ErbgesObGer. forscht in allen derartigen Fällen von Amts wegen der Frage nach, ob Gründe für die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorliegen. Aber im vorl. Fall erschien eine solche Nachforschung nicht erforderlich, da die etwaige Gewährung der Wiedereinsetzung nach Durchführung der Unfruchtbarmachung auch nur zu dem Ergebnis geführt hätte, auszusprechen, daß die Beschw. erledigt ist.

Das ErbgesObGer. hält eine Prüfung der Frage, ob tatsächlich eine Erbkrankheit vorgelegen hat und ob die Unfruchtbarmachung zu Recht durchgeführt worden ist, nach Ausführung der Unfruchtbarmachung nicht mehr für zulässig. Allerdings hat das ErbgesObGer. Berlin (JW. 1935, 2152) das Wiederaufnahmeverfahren nach Durchführung des Eingriffs da bewilligt, wo der Erbkranke geltend machte, er leide nicht, wie ausgesprochen, an Schizophrenie, sondern an manisch-depressivem Irresein, und er habe an der Änderung des Entscheidungsgrundes ein lebenswichtiges Interesse. Ob diese Entsch., die für ein Wiederaufnahmeverfahren getroffen ist, richtig ist, kann hier dahingestellt bleiben. Das Verfahren vor dem ErbgesGer. dient lediglich der Anordnung der Unfruchtbarmachung bzw. der Abweisung des Antrages auf Unfruchtbarmachung. Sein Verfahren kann nicht den weiteren Zweck verfolgen, für die Krankheitsforschungen des Gesundheitsamtes Feststellungen über das Vorliegen einer Erbkrankheit in einer bestimmten Familie zu treffen, oder zugunsten einer angeblich erbkranken

Familie den Mangel irgendeiner oder einer bestimmten Erbkrankheit festzustellen. Wie die ErbgesObGer. Kiel und Zweibrücken (JW. 1935, 2744 und 3111 sowie 1866) ausgesprochen haben, ist es nämlich zulässig, die Unfruchtbarmachung unter der alternativen Feststellung verschiedener Erbkrankheiten anzuordnen. Es wäre eine Vergeudung von Zeit, Mühe und Kosten, da wo eine Erbkrankheit bestimmt vorliegt, z. B. Schizophrenie oder manisch-depressives Irresein, wo also die Unfruchtbarmachung auf jeden Fall angeordnet werden muß, nur im Interesse der Familiengeschichte eine genaue ärztliche Diagnose zu veranlassen. Eine gleiche Vergeudung läge da vor, wo eine Erbkrankheit noch nicht mit Sicherheit festgestellt ist, wo aber die Unfruchtbarmachung schon deswegen abgelehnt werden muß, weil der Unfruchtbarzumachende entweder bereits fortpflanzungsunfähig ist oder wo er wegen schwerer anderer Krankheiten dauernd operationsunfähig ist. Hier ist auch ohne nähere Untersuchung über die Art der Krankheit der Antrag auf Unfruchtbarmachung zurückzuweisen. (Daß freilich, wenn sowohl die Erbkrankheit wie die Fortpflanzungsunfähigkeit erwiesen sind, der Beschluß zweckmäßig den Unfruchtbarmachungsantrag „trotz Bestehens der Erbkrankheit" abzuweisen hat, hat das entscheidende Gericht in Wg 211/35 v. 4. Dez. 1935 ausgeführt.) Soweit der Erbkranke an der Feststellung oder Verneinung einer bestimmten Erbkrankheit ein besonderes rechtliches Interesse hat, muß ihm überlassen bleiben, dieses rechtliche Interesse in anderen Verfahren, einer Feststellungsklage, einer Eheanfechtungsklage usw. geltend zu machen.

Deshalb kann es hier auch nicht darauf ankommen, zu prüfen, ob die Beschw. formell richtig eingelegt und sachlich berechtigt ist. Es durfte vielmehr nur die Erledigung der Beschw. ausgesprochen werden. Daß das ErbgesObGer. gegen die Richtigkeit der Diagnose der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität in K. keinerlei Bedenken hat, mag nur nebenbei erwähnt werden.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 30. Nov. 1935, Wg 239/35.)

**Anmerkung:** Der Entsch. kann nicht beigetreten werden. Die besondere Art des Erbgesundheitsgerichtsverfahrens macht es notwendig, sich von verfahrensrechtlichen Vorstellungen anderer Art vollkommen freizumachen. Es kann deshalb nicht als zulässig angesehen werden, nach erfolgter Unfruchtbarmachung einen Wiederaufnahmeantrag deshalb als unzulässig zu erklären, weil das Verfahren nur damit enden könne, daß die Beschw. als erledigt erklärt werde. Man wird es vielmehr für zulässig erachten müssen, auch dann, wenn die Unfruchtbarmachung bereits erfolgt ist, im Falle eines begründeten Wiederaufnahmeverfahrens zu erkennen, daß der Unfruchtbargemachte nicht erbkrank ist. Es erscheint nicht angängig, den Betroffenen hier auf den Weg einer Feststellungsklage zu verweisen. Eine solche Feststellungsklage vor einem gewöhnlichen Zivilgericht muß schon deshalb als unzweckmäßig angesehen werden, weil dieses Gericht nach seiner Besetzung zur Entsch. derartiger Fragen gar nicht berufen ist und von dem Einholen von Sachverständigengutachten völlig abhängig wäre. Die außerordentlich freie Gestaltung des Erbgesundheitsgerichtsverfahrens sollte deshalb nach allen Richtungen hin ausgenutzt und in derartigen Fällen die Wiederaufnahme bedenkenlos zugelassen werden. Es ist übrigens auch deshalb erwünscht, weil eine Entsch. über den Wiederaufnahmeantrag lediglich aus formalen Gesichtspunkten für den Antragsteller außerordentlich unbefriedigend sein muß.

Dr. Ruttke, Berlin.

*

**45.** § 12 ErbkrNachwGes. Wenn Erbkrankheit feststeht, ist das Verfahren nicht auszusetzen.

Der Direktor der Provinzial-Heil- und Pflegeanstalt in R. regt an, das Verfahren vor dem ErbgesObGer. auszusetzen, da der Unfruchtbarzumachende nicht entlassungsfähig sei, es auch in absehbarer Zeit nicht sein werde, deshalb die Durchführung des Verfahrens vorderhand zwecklos sei. Diesem vom Kreisarzt befürworteten Antrag auf Aussetzung war nicht stattzugeben. Die Frage, ob im Verfahren vor dem ErbgesGer. eine Aussetzung des Verfahrens überhaupt zulässig ist, ist streitig. Sie wird von zahlreichen ErbgesObGer. grundsätzlich verneint (vgl. u. a. JW. 1935, 1865[26 27], 2740[33], 2748[52], 3481[50]; 1936, 275[58 63]). Da, wo sie zugelassen wird (vgl. u. a. Maßfeller: DJZ. 1935, 1036; JW. 1936, 273[53]), wird sie an enge Voraussetzungen geknüpft; die Aussetzung soll nur da erlaubt sein, wo die Frage, ob eine Erbkrankheit i. S. des Gesetzes vorliegt, z. Z. nicht geklärt ist, ihre Klärung aber in absehbarer Zeit zu erwarten steht. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. An dem Bestehen einer Erbkrankheit sind schon jetzt Zweifel nicht möglich.

Die Unfruchtbarmachung war deshalb gem. § 1 Ziff. 2 Danziger RechtsVO. v. 24. Nov. 1933 (GBl. 581) vom Gericht anzuordnen. Inwieweit die Durchführung dieses Beschlusses nach den gesetzlichen Best. ausgesetzt werden kann, muß der Entschließung der mit der Durchführung der Unfruchtbarmachung betrauten staatlichen Organe überlassen bleiben.

(ErbgesObGer. Danzig, Beschl. v. 29. Jan. 1936, 2 WE 7/35.)

*

**46.** § 12 ErbkrNachwGes.; Art. 3 Abs. 4 VO. v. 5. Dez. 1933. Kosten, die durch die Vorbereitung des gerichtlichen Verfahrens entstehen, z. B. Kosten und Auslagen anläßlich der Erstattung der Anzeige gem. Art. 3 Abs. 4 VO. v. 5. Dez. 1933, gehören nicht zu den gerichtlichen Kosten. Einem Arzt, der zum Zwecke der Anzeige eine Untersuchung vornimmt, stehen hierfür keine Gebühren zu.

Der BeschwF. hat in der Sache betr. Unfruchtbarmachung der P. ein Gutachten gem. § 4 Satz 2 Ges. v. 14. Juli 1933 nach Vordruck (Art. 3 Abs. 6 VO. v. 5. Dez. 1933) angefertigt und dafür eine Vergütung von 10 RM beansprucht. Das ErbgesGer. hat die Festsetzung dieser Gebühr abgelehnt, weil das Gutachten nicht auf Grund eines Ersuchens des Gerichts erstattet worden sei, sondern als eine das gerichtliche Verfahren vorbereitende Tätigkeit im Sinne der letzterwähnten Best. nicht gebührenpflichtig sei. In der Beschw. wird darauf hingewiesen, daß der BeschwF. als privatdienstlich angestellter und nicht beamteter Arzt zur Erstattung sog. Formulargutachten zur Vorbereitung für das Unfruchtbarmachungsverfahren nicht gesetzlich verpflichtet sei. Die Best. des Art. 3 Abs. 6 VO. v. 5. Dez. 1933 finde nur auf beamtete Ärzte Anwendung, die allerdings eine besondere Gebühr für diese Tätigkeit nicht erheben könnten.

Der Auffassung des ErbgesGer. ist beizupflichten. § 12 des Gesetzes spricht sich nur über die Kosten des gerichtlichen Verfahrens aus, welche die Staatskasse zu tragen hat. Darin sind lediglich die Kosten einbegriffen, welche entstehen, nachdem das Gericht mit der Sache befaßt worden ist. Die Kosten, welche durch die Vorbereitung des gerichtlichen Verfahrens erwachsen — darunter fallen u. a. auch die Kosten und Auslagen anläßlich der Erstattung der Anzeige gem. Art. 3 Abs. 4 VO. v. 5. Dez. 1933 —, gehören nicht zu den gerichtlichen Kosten. Nur wenn das Gutachten auf Erfordern des Gerichts erstattet worden ist, kann für diese Tätigkeit als die eines gerichtlichen Sachverständigen eine Vergütung beansprucht werden. Der § 13 Abs. 1 des Gesetzes ist daher hier nicht anwendbar. Ob der BeschwF. von einer anderen Staatsstelle eine Vergütung für seine Tätigkeit, zu der er nach dem Gesetz allerdings nicht verpflichtet ist, verlangen kann, braucht hier nicht untersucht zu werden. Die Beschw. war daher zurückzuweisen.

(ErbgesObGer. Düsseldorf, Beschl. v. 2. Dez. 1935, 12 Wg Gen.)

*

**47.** § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. Das Wiederaufnahmeverfahren kann der Erbkranke zwar auch mit der Begründung beantragen, daß die medizinische Ansicht des ErbgesGer. unrichtig sei. Dann muß er hierfür aber gewichtige, bisher nicht berücksichtigte Gründe beibringen.

Das Wiederaufnahmeverfahren findet nach § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. nur dann statt, wenn sich Umstände ergeben,

die eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erfordern. Diese Umstände können entweder neue Tatsachen sein, welche trotz grundsätzlich gleichbleibender medizinischer oder rechtlicher Ansicht das Ergebnis der Diagnose oder des Verfahrens zu ändern geeignet sind; es können aber auch bei gleichbleibendem Tatsachenmaterial Bedenken gegen die Richtigkeit der medizinischen oder juristischen Ansichten erhoben werden. Das letzte erscheint jedoch — damit nicht in jedem Fall ein Wiederaufnahmeverfahren statthaft ist — nur dann zulässig, wenn besondere Gründe, namentlich die bisher nicht berücksichtigte Ansicht hervorragender Wissenschaftler, für die Unrichtigkeit der in dem angefochtenen Beschluß ausgesprochenen ärztlichen oder rechtlichen Ansichten beigebracht sind. Der Erbkranke hat jedoch nach keiner dieser Richtungen hin irgend etwas Wesentliches vorgebracht.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 30. Nov. 1935, Wg 253/35.)

*

**48.** § 13 Abs. 1 ErbkrNachwGes. Die Kosten eines vom Unfruchtbarzumachenden beigebrachten Gutachtens sind aus der Staatskasse zu erstatten, wenn das Gutachten zweckdienlich ist.

Das ErbgesGer. hat die Erstattung der Kosten eines beigebrachten Gutachtens abgelehnt. Das BeschwG. hat der Beschw. mit folgender Begründung stattgegeben:

Das ErbgesGer. hat die Erstattung der Kosten abgelehnt, weil nach § 13 Abs. 1 Ges. v. 14. Juli 1933 die Staatskasse nur die Kosten des gerichtlichen Verfahrens trage. Diese Regelung beziehe sich auf die Kosten des eigentlichen gerichtlichen Verfahrens, nicht auf die Erstattung von „Parteikosten". Selbst notwendige Reisekosten würden ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens nur unter besonderer Voraussetzung erstattet (Art. 1 Abs. 4 der 2. AusfVO. v. 29. Mai 1934). Das in Frage stehende Gutachten habe im übrigen F. von sich aus zur Begründung der Beschw. beigebracht, F. sei auch nicht zur Beibringung des Gutachtens angehalten worden.

Das Ges. v. 14. Juli 1933 bestimmt in § 13 Abs. 1, daß die Kosten des gerichtlichen Verfahrens die Staatskasse trägt, und regelt in Abs. 2 die Frage, wer die Kosten des ärztlichen Eingriffs zu tragen hat. Art. 1 Abs. 4 der 2. AusfVO. bestimmt, daß die notwendigen Reisekosten des Unfruchtbarzumachenden aus der Staatskasse gezahlt werden, wenn das Gericht oder der Amtsarzt sein persönliches Erscheinen anordnet und er zur Bestreitung der Kosten der Terminswahrnehmung nachweisbar nicht in der Lage ist. Im übrigen enthalten Gesetz und AusfVO. keine Best. über Erstattung von Kosten aus der Staatskasse.

Die Erstattungsfähigkeit von Kosten, die dem Unfruchtbarzumachenden durch Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses ohne Aufforderung durch das Gericht entstanden sind, läßt sich aus der Vorschr. in Art. 1 Abs. 4 der 2. AusfVO. nicht begründen. In Frage kann nur kommen, ob § 13 Abs. 1 des Gesetzes die Auslegung gestattet, daß derartige Kosten als Kosten des gerichtlichen Verfahrens angesehen werden können. Das ist zu bejahen.

Zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens gehören zweifellos die Kosten für ein ärztliches Gutachten, das auf Anordnung des Gerichts beigezogen worden ist, und zwar auch dann, wenn das auf Antrag des Unfruchtbarzumachenden geschehen ist. Die Erstattung eines Gutachtens erfolgt entweder im Wege mündlicher Vernehmung oder durch Abgabe eines schriftlichen Gutachtens. Stellt der Unfruchtbarzumachende einen Sachverständigen in die Gerichtssitzung und wird dieser vom Gericht vernommen, so hat der Gutachter Anspruch auf Entschädigung nach Maßgabe der GebO. aus der Staatskasse, ohne daß dieser ein Ersatzanspruch gegen den Unfruchtbarzumachenden zusteht. Gibt der Unfruchtbarzumachende ein ärztliches Gutachten zu den Akten, so können zwar die ihm dadurch entstandenen Kosten nicht ohne weiteres als Kosten des gerichtlichen Verfahrens angesehen werden. Das ist nur dann möglich, wenn nach der Ansicht des Gerichts noch weitere Beweiserhebungen erforderlich sind und das beigebrachte Gutachten geeignet ist, ein von Amts wegen einzuholendes Gutachten zu ersetzen, die Kosten des Privatgutachtens auch nicht die Kosten übersteigen, die entstanden sein würden, wenn das Gericht von Amts wegen einen Sachverständigen gehört hätte. Im Einklange hiermit steht die Ansicht von Ristow, Das Erbgesundheitsrecht, der S. 189 unter Bezugnahme auf eine Entsch. des ErbgesObGer. Karlsruhe ausführt, daß die Kosten für ein vom Unfruchtbarzumachenden beigebrachtes Gutachten für erstattungsfähig aus der Staatskasse erklärt werden können, wenn das Gutachten zur ordnungsgemäßen Erledigung des Verfahrens zweckdienlich war. Die Entsch. des ErbgesObGer. Karlsruhe v. 25. Okt. 1934, U M 40/34 nimmt ohne weitere Begründung an, daß derartige Kosten zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens gehören und erstattet werden müssen.

Im vorl. Falle hatte das ErbgesGer. die Unfruchtbarmachung des F. wegen erblicher Fallsucht angeordnet. Auf die Beschw. hat das ErbgesObGer. unter Abänderung der erstinstanzlichen Entsch. den Antrag auf Unfruchtbarmachung des F. abgelehnt. In dem Beschlusse hat das BeschwG. ausgeführt, daß mit Rücksicht auf das vom BeschwF. überreichte Gutachten des Prof. Dr. K. der Krankheitszustand des F. noch nicht geklärt sei, von einer weiteren Erörterung jedoch abgesehen werden könne, weil die Fortpflanzungsgefahr so gering sei, daß F. praktisch als nicht fortpflanzungsfähig bezeichnet werden könne. Dieser Entscheidungsgrund beruht auf den Feststellungen und gutachtlichen Äußerungen des Prof. Dr. K.

Bei dieser Sachlage bestehen keine Bedenken, die Kosten des Gutachtens, deren Höhe nachgewiesen worden ist und angemessen erscheint, als aus der Staatskasse erstattungsfähig anzusehen. Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit.

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 6. Jan. 1936, 23 Wg 1333/35.)

---

## AusfVO. v. 5. Dez. 1933 z. ErbkrNachwGes.

**49.** Art. 1 Abs. 2 S. 1, Art. 6 Abs. 3 der 1. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. v. 5. Dez. 1933, letzter i. d. Fass. des Art. 7 der 3. AusfVO.; 2. AndG. zum ErbkrNachwGes. v. 4. Febr. 1936; 5. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. v. 25. Febr. 1936 Art. 1 und 7. Bei dauernder Lebensgefahr hat das ErbgesGer. die Unfruchtbarmachung abzulehnen. Eine Lebensgefahr liegt nicht vor, wenn ohne die Unfruchtbarmachung wenigstens die gleiche Lebensgefahr besteht, durch die Anordnung der Unfruchtbarmachung die Lebensgefahr also nicht vergrößert wird. Auch dann liegt keine Lebensgefahr vor, wenn die Unfruchtbarzumachende diese Gefahr dadurch abwenden kann, daß sie ihre Einwilligung zur Unfruchtbarmachung durch Strahlenbehandlung gibt[1]).

Der Amtsarzt hat beantragt, die Unfruchtbarmachung der Frau Minna H. wegen angeborenen Schwachsinns anzuordnen. Das ErbgesGer. hat die Anordnung der Unfruchtbarmachung abgelehnt, weil der Eingriff wegen eines Herzfehlers der Frau H. nicht ausgeführt werden könne. Gegen diesen Beschluß hat der Amtsarzt Beschw. eingelegt. Die Beschw. mußte Erfolg haben. Frau H. leidet an angeborenem Schwachsinn ... (wird ausgeführt). Allerdings erschien die Ansicht des ErbgesGer., daß die Unfruchtbarmachung eine Gefahr für das Leben der Erbkranken bedeuten würde, nach der bisherigen Äußerung des Amtsarztes begründet. Inzwischen ist die Erbkranke in der Medizinischen Klinik der Universität K. eingehend untersucht worden. Diese Klinik hat festgestellt, daß bei Frau H. eine ausgesprochene Mitralstenose, d. h. ein erheblicher Herzfehler vorliegt. Hierdurch

[1]) Vgl. hierzu die Entsch. der ErbgesObGer. Kiel: JW. 1934, 1584; 1935, 2502; Berlin: JW. 1935, 2149; Darmstadt: JW. 1935, 1428; Frankfurt: JW. 1935, 3481; Karlsruhe: JW. 1936, 277; München: JW. 1935, 2511; ferner Bertermann: Erbarzt 1935, 80; Maßfeller: DJZ. 1935, 1086; Grunau, Unfruchtbarmachung und Lebensgefahr: JW. 1935, 1820. Die Frage, welche Stelle über die Lebensgefahr zu entscheiden hat, bereitete schon nach den bisherigen Vorschriften Schwierigkeiten. Durch die 5. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. werden diese nicht behoben.

ist ein Gefahrenmoment für die Ausführung der Unfruchtbarmachung durchaus gegeben. Die Medizinische Klinik kommt jedoch zu dem Ergebnis, daß der allgemeine Zustand augenblicklich ein relativ guter und die Operation daher ausführbar sei. Die nicht ganz abzuleugnende Gefahr müsse, so äußert sich die Klinik, um so eher in Kauf genommen werden, als die bei der Erbkranken bestehende Herzerkrankung bei jeder Geburt eine große Gefahr für das Leben der Erbkranken bedeute; bei der Intelligenzlage der Erbkranken und den bisher durchgemachten Schwangerschaften seien ohne weiteres auch weitere Schwangerschaften zu erwarten, die immer wieder des Herzfehlers wegen unterbrochen werden müßten und eine größere Gefahr für das Leben der Erbkranken darstellten als die einmalige Operation der Unfruchtbarmachung.

Diesem Gutachten hat sich das ErbgesObGer. angeschlossen. Das ErbgesObGer. hat ständig betont, das es die Unfruchtbarmachung dann abzulehnen habe, wenn die Unfruchtbarmachung dauernd mit Lebensgefahr verbunden ist. Daraus, daß Art. 1 Abs. 2 der 1. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. den Amtsarzt anweist, einen Antrag auf Unfruchtbarmachung dann nicht zu stellen, wenn der Eingriff eine Gefahr für das Leben des Erbkranken bedeuten würde, ist zugleich das ErbgesGer. angewiesen, von der Anordnung der Unfruchtbarmachung abzusehen, wenn der Amtsarzt entgegen dieser Vorschr. den Unfruchtbarmachungsantrag stellt. Gemäß dem Charakter dieser Vorschr. als einer Ausnahmevorschrift kann nicht jede vielleicht vorhandene Lebensgefahr zur Ablehnung der Unfruchtbarmachung führen, eine solche Lebensgefahr muß vielmehr groß sein und muß gerade durch die Operation besonders nahegerückt werden. Wo, wie im vorl. Falle, eine Lebensgefahr auch ohne den Eingriff und vielleicht sogar in erhöhtem Maße, vor allem bei zu erwartender Schwangerschaft, besteht, muß die immerhin geringere Lebensgefahr, welche mit der Operation verbunden ist, von der Erbkranken in Kauf genommen werden und kann daher als Lebensgefahr i. S. des Art. 1 Abs. 2 der 1. AusfVO. nicht mehr angesehen werden.

Sofern der Eingriff erst nach dem 1. Mai 1936 vorgenommen würde, könnte die Lebensgefahr auch deswegen nicht berücksichtigt werden, weil alsdann — mit Einwilligung des Erbkranken und des Amtsarztes — die Unfruchtbarmachung durch Bestrahlung ausgeführt werden könnte (2. AndG. zum ErbkrNachwGes. v. 4. Febr. 1936 und 5. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. v. 25. Febr. 1936 (RGBl. 1936, I, 119 und 122).

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 2. März 1936, Wg 263/35.)

*

**50.** Art. 1 Abs. 3 AusfVO. v. 5. Dez. 1933. Anordnung der Unfruchtbarmachung vor Eintritt der Fortpflanzungsfähigkeit; keine Aussetzung des Verfahrens.

Das Gesundheitsamt hat beantragt, die zehnjährige Waltraud S. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen. Waltraud ist in der Volksschule zweimal sitzengeblieben. Im Juni 1934 ist sie ins Beobachtungsheim und kurz darauf ins Erziehungsheim der Landesheilanstalten in St. gekommen. Sie besucht dort die Heimschule.

Das Gutachten der Landesheilanstalten in St. stellt fest, daß Waltraud an angeborenem Schwachsinn mittleren Grades leidet.

Gleichwohl hat das ErbgesGer. den Antrag abgelehnt. Der Beschluß führt aus, Art. 1 Abs. 3 der AusfVO. v. 5. Dez. 1933 lasse zwar die Unfruchtbarmachung erst zehnjähriger Erbkranker zu; die Rspr. der ErbgesObGer. gehe aber dahin, Erbkranke nicht in zu jugendlichem Alter unfruchtbar zu machen, sondern, soweit tunlich, die weitere Entwicklung abzuwarten. Außerdem sei die Zehnjährige noch nicht fortpflanzungsfähig, also fehle eine wesentliche materielle Voraussetzung für die Unfruchtbarmachung. Das Gericht könne daher jetzt überhaupt nicht anordnen, daß Waltraud unfruchtbar gemacht werde. Ob sie den Zeitpunkt der Fortpflanzungsfähigkeit erleben werde, sei noch ungewiß. Das ErbgesGer. wolle daher abwarten, ob Waltraud überhaupt fortpflanzungsfähig werde. Deshalb sei die Aussetzung auf zwei Jahre geboten.

Die Beschw. des Gesundheitsamtes ist begründet. Die Frage, ob das gerichtliche Verfahren in Erbgesundheitssachen überhaupt ausgesetzt werden kann, ist bestritten. Die ErbgesObGer. in Düsseldorf (JW. 1935, 3481[50]) und Naumburg (JW. 1936, 275[56]) halten die Aussetzung für unzulässig.

Im Gegensatze dazu hat das ErbgesObGer. in Jena im Anschluß an Maßfeller (DJZ. 1935, 1086 ff.) in der Entsch. JW. 1936, 273[53] ausgeführt, daß Erbgesundheitsverfahren ausgesetzt werden können, wenn alle Erkenntnisquellen erschöpft sind und auch eine Anstaltsbeobachtung kein klares Ergebnis gehabt hat. Außerdem muß eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, daß nach Ablauf der Aussetzungsfrist eine sichere Begutachtung möglich sein wird.

An dieser Entsch. hält das ErbgesObGer. in Jena fest. Auch die Anmerkungen zu den entgegengesetzten Entsch. der ErbgesObGer. in Düsseldorf und Naumburg (JW. 1936, 274, 276) halten die Aussetzung für zulässig, wenn sie sachdienlich erscheint.

In dem hier zu entscheidenden Falle ist aber kein Raum für eine Aussetzung. Die Ansicht des ErbgesGer. ist nicht richtig, daß die Rspr. der ErbgesObGer. dahin gehe, Erbkranke nicht in zu jugendlichem Alter unfruchtbar zu machen, sondern möglichst die weitere Entwicklung abzuwarten. Eine solche Rspr. würde Art. 1 Abs. 3 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 widersprechen, wonach die Unfruchtbarmachung nach Vollendung des zehnten Lebensjahres vorgenommen werden kann. Außerdem belastet der Eingriff Jugendliche seelisch viel weniger als Ältere. Auch das spricht dafür, den Eingriff so bald wie möglich auszuführen.

Daraus folgt ohne weiteres, daß die Unfruchtbarmachung anzuordnen ist, auch wenn der Erbkranke wegen jugendlichen Alters noch nicht fortpflanzungsfähig ist. Vorgenommen werden kann der Eingriff vom 11.—14. Lebensjahr nur, wenn der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des VormGer. den Antrag gestellt hat. Zwangsweise darf der Eingriff erst nach Vollendung des 14. Lebensjahres ausgeführt werden (Art. 6 Abs. 5 AusfVO. v. 5. Dez. 1933). Diese Best. ist auch auf unseren Fall anzuwenden. Sie schützt die Jugendlichen vor zu frühem Eingriff und ermöglicht auch, das Verfahren wiederaufzunehmen, wenn sich in der Zwischenzeit Umstände ergeben sollten, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erfordern.

Daß Waltraud an angeborenem Schwachsinn leidet, stellt das Anstaltsgutachten einwandfrei fest. Es besteht also kein Anlaß, ihre weitere Entwicklung abzuwarten, die auf das Bestehen der Erbkrankheit und Erbanlage keinen Einfluß haben kann. Das Verfahren darf auch nicht ausgesetzt werden, um abzuwarten, ob Waltraud den Zeitpunkt der Fortpflanzungsfähigkeit überhaupt erleben wird. Wenn dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit erwiesen wäre, müßte der Antrag jetzt schon abgelehnt werden. Nur wenn besondere Umstände dafür sprächen, daß Waltraud auch in Zukunft nicht fortpflanzungsfähig werden wird, könnte das Verfahren ausgesetzt werden (vgl. dazu JW. a. a. O.). Dafür besteht aber hier kein Anhalt. Das Kind ist körperlich kräftig und gut entwickelt, es wird also wahrscheinlich zur normalen Zeit fortpflanzungsfähig werden.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 26. Febr. 1936, Wg 84/36.)

*

**51.** Art. 4 Abs. 2 AusfVO. vom 5. Dez. 1933; Art. 1 Abs. 2 AusfVO. v. 29. Mai 1934; § 5 FGG. Zuständigkeit mehrerer ErbgesGer. Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das ErbgesObGer.

Der Amtsarzt in G. hat am 18. Nov. 1935 beim ErbgesGer. in G. beantragt, die 29jährige ledige Helene R. aus W. wegen Schizophrenie unfruchtbar zu machen. Vom 21. Sept. bis 11. Dez. 1935 war Helene R. in der Heilanstalt für Nervenkranke in T. untergebracht, die im Bezirk des ErbgesGer. G. liegt. Am 11. Dez. 1935 haben die Angehörigen der Helene R. diese gegen den Rat der Ärzte wieder nach W. gebracht, wo die Familie ihren Wohnsitz hat. Das ErbgesGer. in G. hat die Sache bearbeitet, einen Pfleger bestellt und Verhandlungstermin angesetzt. Dann hat es seine Zuständigkeit verneint und das ErbgesGer. in R. ersucht, die Sache zu übernehmen. Dieses Gericht hat die Übernahme abgelehnt, weil es sich ebenfalls nicht für zuständig hält. Da Streit darüber besteht, wel-

ches Gericht zuständig ist, hat nach § 5 FGG. i. Verb. m. Art. 4 Abs. 2 AusfVO. z. ErbkrNachwGes. v. 5. Dez. 1933 das OLG. F. das zuständige Gericht zu bestimmen, weil zu seinem Bezirk das zuerst mit der Sache befaßte Gericht gehört. Und zwar hat das ErbgesObGer. F. zu entscheiden, nicht das OLG. Denn allein das ErbgesObGer. ist den ErbgesGer. seines Bezirks übergeordnet als selbständiges dem OLG. nur angegliedertes Gericht (§ 10 ErbkrNachwGes.).

Nach § 5 ErbkrNachwGes. war das ErbgesGer. in N. für die Entsch. zuständig, da in seinem Bezirk Helene R. ihren allgemeinen Gerichtsstand hat. Daneben ist aber auch das ErbgesGer. in G. zuständig, in dessen Bezirk die Heilanstalt liegt, in der sich Helene R. befand, als der Antrag gestellt wurde (Art. 1 Abs. 2 der 2. AusfVO. z. ErbkrNachwGes. v. 29. Mai 1934). Anfangs waren also zwei ErbgesGer. zuständig. Das ErbgesGer. in G. ist in der Sache zuerst tätig geworden. Durch diesen Vorgriff hat das ErbgesGer. in N. die Zuständigkeit verloren (Schlegelberger, FGG., § 4 Anm. 6). Die Sache konnte nun nicht mehr nach N. abgegeben werden. Im Erbgesundheitsverfahren gibt es keine Vorschr. wie in §§ 46, 75 FGG. (Übernahme der Vormundschaft und Nachlaßpflegschaft). Eine entsprechende Anwendung dieser Best. ist nicht zulässig (vgl. dazu: Maßfeller: DJ. 1934, 571, 867). Demnach ist das ErbgesGer. in G. allein zuständig.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 5. Febr. 1936, Wg 67/36.)

*

**52.** Art. 4 Abs. 2 der VO. v. 5. Dez. 1933; §§ 19, 20 FGG. Dem Amtsarzt steht ein Beschwerderecht gegen ihn betreffende Anordnungen des ErbgesGer. zu.

Das ErbgesGer. in H. hat unter dem 23. Okt. 1935 folgende Verfügung erlassen: „Auf Beschluß des ErbgesGer. in der Sitzung v. 22. Okt. 1935 werden die Akten dem Amtsarzt zurückgesandt mit dem Ersuchen, das Gutachten durch Ausfüllung des Intelligenzprüfungsbogens zu vervollständigen. Die Ausfüllung des Intelligenzprüfungsbogens ist nach § 4 S. 2 ErbgesundhGes. i. Verb. m. Art. 3 Abs. 6 VO. v. 5. Dez. 1933 notwendig. Hier um so mehr, als zu vermuten ist, daß die Unfruchtbarzumachenden doch einige Antworten, wenn auch falsche gegeben haben." Gegen diese Verfügung hat der Amtsarzt Beschw. eingelegt. Es handelt sich nicht um eine Beschw. i. S. des § 9 Ges. v. 14. Juli 1933, da diese nur gegen Entsch. über die Unfruchtbarmachung selbst zulässig ist. Das ErbgesGer. erwähnt einen Beschluß des ErbgesGer. in der Vfg. v. 23. Okt. 1935. Danach muß ein entsprechender Beschluß des ErbgesGer. gefaßt sein, der durch die Vfg. v. 23. Okt. 1935 ausgeführt worden ist. Jedenfalls liegt eine Anordnung oder sachliche Entschließung des ErbgesGer. vor. Gegen solche Verfügungen findet die Beschw. nach §§ 19, 20 FGG. statt. Denn auf Grund des Art. 2 Abs. 2 VO. v. 5. Dez. 1933 finden die Best. des FGG. entsprechende Anwendung. Nach § 20 FGG. steht diese Beschw. jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird. Der Amtsarzt, der den Antrag auf Unfruchtbarmachung gestellt hat, ist in diesem Verfahren als Beteiligter anzusehen. Er ist aber nur dann zur Beschw. berechtigt, wenn sein Recht beeinträchtigt ist. Er nimmt für sich das Recht in Anspruch, nach seinem Ermessen von der Ausfüllung des Intelligenzprüfungsbogens absehen zu können. Wenn in Art. 3 Abs. 6 VO. v. 5. Dez. 1935 bestimmt ist, daß von den beamteten Ärzten für das zu erstattende ärztliche Gutachten der Vordruck Anlage 5 zu verwenden ist, so bezieht sich diese Best. auch auf Anlage 5a, den Intelligenzprüfungsbogen. Selbstverständlich hat diese Vorschr. nicht den Sinn, daß in allen Fällen die Ausfüllung des Intelligenzprüfungsbogens erfolgen muß. Dieses hat nur Sinn und Zweck für die Feststellung des Schwachsinns und in dieser Richtung liegende Erscheinungen, z. B. Verblödung von Epileptikern. Gütt-Rüdin-Ruttke bemerken in ihrem Erläuterungsbuch dazu, daß die Intelligenzprüfung nur vorgenommen wird, wenn sie notwendig ist. Sie sprechen nur von der Notwendigkeit der Vornahme der Intelligenzprüfung, nicht von dem Unterlassen der Ausfüllung des Prüfungsbogens, wenn eine Intelligenzprüfung stattgefunden hat. Diese Ausfüllung wird in den Fällen unterbleiben müssen, wenn der Untersuchte keine Antworten geben kann. Ist aber eine Unterhaltung mit dem Untersuchten möglich, so liegt es im Sinne des Gesetzes, daß ein ausgefüllter Intelligenzprüfungsbogen beigefügt wird.

Die Ausfüllung des Intelligenzprüfungsbogens und die Niederschrift der weiteren Prüfung hat den Zweck, dem Gericht die Unterlagen für seine Entsch. zu geben. Das Gericht hat sich nicht der Ansicht des dem Antrage beigefügten ärztlichen Gutachtens anzuschließen, sondern soll den Sachverhalt auf Grund eigener Ermittlungen selbständig prüfen und sich ein Urteil bilden. In dieser Hinsicht bildet der Intelligenzprüfungsbogen eine wertvolle Unterlage. Deshalb ist es erforderlich, daß die Ausfüllung desselben sorgfältig unter genauer Wiedergabe der Antworten erfolgt. Denn nur dann läßt er richtige Schlüsse und eine Differenzierung für das Gericht zu.

Endlich ist das Gericht befugt, im Rahmen der von ihm anzustellenden Ermittlungen (§ 7 Ges. v. 14. Juli 1933) anzuordnen, daß ein Arzt als Sachverständiger eine Intelligenzprüfung des zu Untersuchenden vornimmt. Es liegt nahe, daß das Gericht in solchen Fällen den Amtsarzt in erster Linie heranzieht. Dann liegt nur eine einer Beweisaufnahme entsprechende Maßnahme vor, durch die keiner der Beteiligten beeinträchtigt wird und infolgedessen auch kein Beschwerderecht haben würde.

Nach alledem ist die Beschw. unbegründet, soweit sich die Anordnung des Gerichts auf Art. 3 Abs. 6 VO. v. 5. Dez. 1933 stützt. Sie ist unzulässig, soweit die Anordnung nur zum Zwecke von Ermittlungen erlassen ist.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 20. Dez. 1935, Wg 724/35.)

## Gebühren

**53.** §§ 8, 9, 11, 12 PrLGebO. für Rechtsanwälte. Gebühren des ArmAnw. im Erbgesundheitsverfahren. Die Gebühr für Schriftsätze entsteht neben den Gebühren für Terminswahrnehmung.

Der BeschwF. ist der Erbkranken durch Beschl. des ErbgesObGer. v. 6. Sept. 1935 als ArmAnw. beigeordnet worden. In seiner Kostenliquidation hat er u. a. um Erstattung der Gebühren für die Wahrnehmung zweier Termine vor dem ErbgesObGer. nach einem Objekt von 2000 RM = 9 RM + 7,20 RM und außerdem um die Erstattung für die Anfertigung von zwei Schriftsätzen v. 25. Sept. und 17. Okt. 1935 gebeten. Der UrkB. der Geschäftsstelle hat die Festsetzung der Gebühren für diese beiden Schriftsätze abgelehnt. Die Erinnerung des ArmAnw. hiergegen mußte Erfolg haben.

Da die RAGebO. (§ 1) die Anwaltsvergütung nur für ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und nur insoweit regelt, als auf das Verfahren die ZPO., die StPO. oder die KO. anzuwenden ist, da ferner die Erbgesundheitsgesetzgebung und die Kostenordnung v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1371) besondere Anwaltskostenvorschriften nicht enthalten, so ist für die Höhe der Vergütung die Landesgesetzgebung maßgebend, in Preußen die LGebO. f. RA. und Gerichtsvollzieher v. 28. Okt. 1922 (GS. 410) i. d. Fass. des Ges. v. 12. April 1923 (GS. 107) und der VO. v. 18. Dez. 1923 (GS. 556). Nach Art. 8 PrGebO. f. RA. erhält der RA. für Anträge und Erklärungen bei Behörden, also auch für die Überreichung von Schriftsätzen, 8/10 der vollen Gebühr für jeden Schriftsatz, jedoch nach Art. 12 für alle Schriftsätze zusammen höchstens das Dreifache der vollen Gebühr. Hier werden die Gebühren für zwei Schriftsätze verlangt. Die volle Gebühr beträgt an sich 12 RM; doch sind hiervon nach der NotVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537), welche auch auf die Gebühren nach der LGebO. anzuwenden ist (Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten, 1936, S. 148), 25 % abzuziehen, so daß dem ArmAnw. zweimal 8/10 von 9 RM, also im ganzen 14,40 RM zustehen.

Die Geschäftsstelle hat diese Gebühren abgesetzt mit der Begr., daß dem ArmAnw. bereits Gebühren für die Terminswahrnehmung nach Art. 10 zustünden, und daß durch diese Gebühren die weiteren Gebühren für die Anfertigung der

Schriftsätze bereits abgegolten seien. Das trifft nicht zu. Art. 12 LGebO. bestimmt, daß der Gesamtbetrag der in einer Angelegenheit nach den Art. 8, 9, 11 anzusetzenden Gebühren in einer Instanz das Dreifache der vollen Gebühr nicht übersteigen darf. Das Gesetz läßt also ausdrücklich die Erhebung von Gebühren für Schriftsätze neben den Gebühren für die Terminswahrnehmung zu. Allerdings hat das KG. (Rspr. OLG. 17, 224) ausgesprochen, daß die Terminsgebühr auch auf die Vorbereitung zum Termine aufgewendete Tätigkeit decke. Dieser Satz ist aber keineswegs allgemein ausgesprochen worden. Er muß zwar dann gelten, wenn der Anwalt für die Wahrnehmung mehrerer GenVers. und außerdem für Entwürfe zu Anträgen für jene Versammlungen Gebühren liquidiert; denn dann ist die vorbereitende Tätigkeit tatsächlich eine Tätigkeit während des Termins. Jener Satz kann aber nicht in Erbgesundheitssachen gelten, wo, wie namentlich hier, ein wesentlicher Teil des Verfahrens sich außerhalb der mündlichen Verhandlung, nämlich durch Einholung von Auskünften, Heranziehung von Akten abspielt und der Anwalt durch seine Schriftsätze gerade bezweckt, Einfluß auf dieses Verfahren zu gewinnen. In einem Erbgesundheitsverfahren, das sowohl einen schriftlichen wie einen mündlichen Teil umfaßt, erscheint es nicht angebracht, die Tätigkeit des Anwalts nur für den einen Teil zu vergüten. Das Verfahren ähnelt hier in einem bürgerlichen Rechtsstreit oder einem vor dem AG. schwebenden Entmündigungsverfahren, in welchen dem ArmAnw. auch nicht nur eine Verhandlungs-, sondern auch eine Prozeßgebühr zustehen würden.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 13. März 1936, Wg 158/35.)

## Oberlandesgerichte: Zivilsachen

**Berlin**

**54.** §§ 1635, 1677, 1685 Abs. 2 BGB.

1. Ruht die elterliche Gewalt des nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. sorgeberechtigten Vaters, so geht zwar nicht die Ausübung der elterlichen Gewalt, wohl aber die des Personensorgerechts ohne weiteres auf die Mutter über. Dem Kinde ist ein Pfleger zur Vertretung und zur Wahrnehmung des Rechts der Sorge für das Vermögen zu bestellen.

2. Eine Entziehung des Personensorgerechts über die Dauer der Feststellung des Ruhens hinaus findet mangels einer gegenwärtigen Gefährdung nicht statt.

Aus einer auf Grund beiderseitigen Verschuldens der Eltern rechtskräftig geschiedenen Ehe ist ein über sechs Jahre alter Knabe hervorgegangen. Der Vater verbüßt zur Zeit eine sechsjährige Zuchthausstrafe. Die Mutter, bei der sich seit der im Jahre 1931 erfolgten ehelichen Trennung das Kind befindet, hat bei dem VormGer. beantragt, dem Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes zu entziehen und insoweit dem Kinde einen Pfleger zu bestellen. Das AG. hat darauf festgestellt, daß der Vater durch die von ihm zu verbüßende Strafhaft verhindert sei, die elterliche Gewalt über seinen Sohn auszuüben, daß seine elterliche Gewalt auf Grund dieser Feststellung ruhe, und daß für die Zeit des Ruhens für das Kind ein Vormund zu bestellen sei. Durch einen weiteren Beschluß hat das AG. dem Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes und die gesetzliche Vertretung in diesen Angelegenheiten entzogen und angeordnet, daß insoweit für das Kind, und zwar auch über das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters hinaus, ein Pfleger zu bestellen sei. Zum Vormund und Pfleger ist der Dreher B. bestellt worden. Die gegen diese beiden Beschlüsse vom Vater eingelegte Beschw. ist vom LG. zurückgewiesen worden. Seine weitere Beschw. hatte teilweise Erfolg.

Nach § 1677 Abs. 1 BGB. ruht die elterliche Gewalt des Vaters, wenn von dem VormGer. festgestellt wird, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist. Als eine solche Verhinderung ist auch die Verbüßung einer längeren Freiheitsstrafe anzusehen. Da der Vater sich im Zuchthaus befindet und noch eine Zuchthausstrafe von etwa fünf Jahren zu verbüßen hat, ist gegen die Feststellung des Ruhens seiner elterlichen Gewalt rechtlich nichts einzuwenden.

Dagegen ist die von dem VormGer. angeordnete Bestellung eines Vormundes für den Minderjährigen zu beanstanden. Die Feststellung des Ruhens der elterlichen Gewalt hatte zwar nicht zur Folge, daß die Ausübung der elterlichen Gewalt auf die Mutter überging. Diese Wirkung würde nur bei bestehender Ehe eingetreten sein (§ 1685 Abs. 1 BGB.). Wenn dagegen, wie hier, die Ehe geschieden ist, hatte das VormGer. der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt nur dann zu übertragen, wenn sie die Übertragung beantragt hätte, und keine Aussicht bestand, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde (§ 1685 Abs. 2 BGB.). Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Wohl aber ist ein Teil der elterlichen Gewalt, nämlich die Ausübung des Rechts der Personensorge, auf die Mutter übergegangen. Nach der Absicht des Gesetzgebers soll dem nicht sorgeberechtigten Elternteil das ihm von Natur zustehende Recht der Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes nicht in weitergehendem Umfange entzogen werden, als es das entgegenstehende Interesse des anderen Elternteils verlangt. Ebenso wie es ihm im Falle des Todes des nach § 1635 BGB. personensorgeberechtigten Elternteils unbeschränkt zufallen würde, muß es ihm auch im Falle des Ruhens der elterlichen Gewalt des sorgeberechtigten Elternteils zufallen. In Übereinstimmung mit dem BayObLG. (BayObLG. 22, 206; JFG. 2, 77) vertritt daher der Senat in ständiger Rspr. den Standpunkt, daß, wenn das Sorgerecht des nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 berechtigten Elternteils ruht, sei es, daß er, wie festgestellt, an der Ausübung des Sorgerechts auf längere Zeit tatsächlich verhindert ist, die Ausübung des Personensorgerechts auf den andern Elternteil übergeht, ohne daß es eines besonderen Übertragungsaktes bedarf. Es ist alsdann nur zu prüfen, ob etwa in der Person dieses Elternteils die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 BGB. vorliegen (JFG. 11, 55; 1 a X 704/33; 1 a X 475/34).

Die Bestellung eines Vormundes für das Kind konnte daher nur dann erfolgen, wenn der Mutter das ihr zufallende Recht der Personensorge auf Grund des § 1666 Abs. 1 BGB. entzogen worden wäre. Da dies nicht geschehen ist, eine solche Maßnahme auch nicht gerechtfertigt erscheint, war dem Kinde für die Dauer des Ruhens der elterlichen Gewalt nur zwecks Ausübung aller übrigen Bestandteile der elterlichen Gewalt ein Pfleger zu bestellen, d. h. zur gesetzlichen Vertretung und zur Wahrnehmung des Rechts der Sorge für das Vermögen des Kindes.

Durch den Übergang des Personensorgerechts auf die Mutter ist die Möglichkeit, dem Vater das Personensorgerecht zu entziehen, rechtlich ausgeschlossen gewesen. Da ihm dieses Recht für die Dauer der Feststellung des Ruhens der elterlichen Gewalt nicht mehr zustand, konnte es ihm auch nicht genommen werden. Insoweit greifen die Entsch. der Vorinstanzen, durch die dem Vater das Personensorgerecht nach der Feststellung des Ruhens seiner elterlichen Gewalt entzogen worden ist, ins Leere.

Nun haben die Vorinstanzen dem Vater das Sorgerecht auch über den Zeitpunkt des Ruhens seiner elterlichen Gewalt hinaus entzogen. Diese Maßnahme war nicht, wie die Vorinstanzen irrtümlich angenommen haben, auf Grund des § 1666 Abs. 1 BGB., sondern grundsätzlich nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu treffen, da die Ehe geschieden ist (vgl. JFG. 9, 44). Danach kann eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Anordnung hinsichtlich des Personensorgerechts erfolgen, weil eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten erscheint, d. h. wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdet ist, falls dem sorgeberechtigten Elternteil das Recht der Personensorge des Kindes verbleibt. Eine gegenwärtige Gefährdung des Kindes bildet indessen für diese Maßnahme in jedem Falle die Voraussetzung. Da die elterliche Gewalt und damit das Personensorgerecht des Vaters

während der Dauer der Strafverbüßung ruht und von ihm nach § 1677 Abs. 2 BGB. erst dann wieder ausgeübt werden kann, wenn das VormGer. die Beendigung des Ruhens seines Sorgerechts feststellen würde, liegt eine gegenwärtige Gefährdung des Kindes, dessen Betreuung insoweit in der Hand der Mutter liegt, nicht vor. Die getroffene Maßnahme, die sich praktisch erst nach den Jahren der Strafverbüßung auswirken könnte, ist vielmehr verfrüht.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 20. Dez. 1935, 1 a Wx 1793 bis 1795/36.)

*

**55.** § 2224 BGB. Ergibt sich, daß bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den beiden Testamentsvollstreckern keine der beiden Meinungen zu billigen ist, so hat sich das um eine Entscheidung angegangene Nachlaßgericht darauf zu beschränken, den Antrag zurückzuweisen.

Der am 25. 12. 1931 verstorbene Wilhelm W. ist von seinen drei Töchtern und zwei Söhnen zu gleichen Teilen beerbt worden. Testamentsvollstrecker mit gemeinschaftlicher Amtsbefugnis sind die Miterbin Frau Maria L. und Dr. H., der Ehemann einer anderen Miterbin. Zwischen ihnen besteht eine Meinungsverschiedenheit über die Art der Verteilung der außer anderen Vermögenswerten zum Nachlasse gehörigen 20 000 *RM* Oberkoksaktien. Frau L. will diese Aktien gleichmäßig unter die fünf Miterben aufteilen und dabei eine Verschuldung der Miterben Theodor und Josef W. gegenüber dem Nachlasse nur durch Zurückbehaltung des auf sie entfallenden Teiles der Aktien berücksichtigen. Dr. H. dagegen hält es für angebracht, den drei Töchtern des Erblassers je 5000 *RM* und den Söhnen Theodor und Josef nur 4000 und 1000 *RM* zuzuteilen und den letzteren den an 5000 *RM* fehlenden Aktienbetrag zum Tageskurse des Verteilungstermins auf ihre Verbindlichkeiten gegenüber dem Nachlasse gutzuschreiben. Auf einen Antrag der Miterbin Frau M. und des Dr. H. wurde dessen Vorschlag von dem Nachlaßgericht gebilligt. Eine sofortige Beschw. des Miterben Josef W. blieb ohne Erfolg. Seine sofortige weitere Beschw. führte zur Aufhebung der Vorentscheidungen und zur Ablehnung der gestellten Anträge.

Nach § 2224 BGB. entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen mehreren das Amt gemeinschaftlich führenden Testamentsvollstreckern das Nachlaßgericht. Eine einer solchen Entsch. fähige Meinungsverschiedenheit liegt hier vor. Sie betrifft freilich den Umfang der Rechte dritter Personen, nämlich der Erben, also eine Frage, die endgültig erst vom Prozeßgericht zu beurteilen ist. Das Nachlaßgericht greift aber, wenn es den Vorschlag des einen oder anderen Testamentsvollstreckers billigt, der Entsch. des Prozeßgerichts auch nicht vor. Denn der Ausspruch des Nachlaßgerichts ist nur für die beteiligten Testamentsvollstrecker verbindlich, nicht auch für die Erben. Diese sind nicht gehindert, im Wege einer Klage gegen die Testamentsvollstrecker geltend zu machen, daß die vom Nachlaßgericht gebilligte Art der Nachlaßverteilung dem Gesetz nicht entspreche. Von diesem Gesichtspunkte aus ließe sich nun freilich geltend machen, daß ein Miterbe, hier der BeschwF. Josef W., durch die Entsch. des Nachlaßgerichts, eben weil sie ihn nicht binde, in seinen Rechten nicht beeinträchtigt werden könne (§ 20 FGG.). Eine Beeinträchtigung liegt aber schon darin, daß er sich zunächst die vom Nachlaßgericht gebilligte Nachlaßverteilung trotz des Widerspruchs des einen Testamentsvollstreckers gefallen lassen und, wenn er sich dagegen wehren will, den Weg der Klage beschreiten muß. Das Beschwerderecht des BeschwF. ist also in dem angefochtenen Beschlusse mit Recht bejaht.

In der Sache selbst war vom Nachlaßgericht vor allem die Frage zu prüfen, ob die einander widersprechenden Vorschläge der Testamentsvollstrecker dem Gesetz entsprachen, und erst, wenn das bejaht wurde, die weitere Frage, ob die eine oder die andere Art der Verteilung der Nachlaßaktien den Interessen der Beteiligten besser diente. Schon die erste Frage ist aber, entgegen der Annahme der Vorinstanzen, dahin zu beantworten, daß beide Vorschläge mit den für die Testamentsvollstrecker maßgebenden gesetzlichen Vorschr. nicht vereinbar sind, daß vielmehr vor jeder Verteilung die Aktien, soweit es zur Berichtigung der Schulden erforderlich ist, verkauft werden müssen, damit dann der Erlös auf die Schulden verrechnet werden kann (wird näher ausgeführt, unter Hinweis auf § 2042 Abs. 2 i. Verb. m. den §§ 752—756 BGB.).

Hieraus ergibt sich, das die Vorschläge beider Testamentsvollstrecker dem Gesetz nicht entsprechen, derjenige der Frau L. deshalb nicht, weil er entgegen dem § 756 BGB. auf die Schulden der Söhne Theodor und Josef W. keine genügende Rücksicht nimmt, und derjenige des Dr. H. deshalb nicht, weil er über den § 756 BGB. hinausgehend die auf sie entfallenden Aktien teilweise den übrigen Erben zuweisen will, anstatt sie wegen der Schulden verkaufen zu lassen.

Unter solchen Umständen hat das Nachlaßgericht die Entsch. dahin zu treffen, daß die einander widersprechenden Meinungen gleichmäßig zu verwerfen sind. Es ist nicht etwa seine Aufgabe, die dritte, richtige Meinung zur Geltung zu bringen. Denn die Bedeutung seiner Entsch. erschöpft sich darin, daß sie den einen Testamentsvollstrecker ermächtigt, seine Meinung gegenüber derjenigen des anderen durchzusetzen. Eine solche Ermächtigung kann nur demjenigen erteilt werden, der die vom Nachlaßgericht gebilligte Meinung vertritt. Solange mithin beide Testamentsvollstrecker auf ihrer abweichenden Meinung beharren, kommt die Erteilung der Ermächtigung nicht in Betracht. Es muß vielmehr den Testamentsvollstreckern überlassen bleiben, welche Folgerungen sie daraus ziehen wollen, daß keiner von ihnen mit seiner Meinung durchgedrungen ist. Erst wenn einer von ihnen die richtige Meinung übernimmt, wird er diese nunmehr mit Hilfe des Nachlaßgerichts dem anderen gegenüber durchsetzen können (ebenso Planck, § 2224 BGB., Anm. 3; RGR-Komm., Anm. 2 a. E.; Schaub: DJZ. 1908, 700; a. A.: Staudinger, § 2224 BGB., Erl. 1; Kretzschmar, Erbrecht 46 a zu Anm. 19 u. a.).

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Nov. 1935, 1 Wx 536/35.) [Sch.]

*

**56.** Art. V §§ 1 ff. des Reichsgesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933 (RGBl. I, 979). Der Beschluß, durch den das AG. auf Antrag der höheren Verwaltungsbehörde die Nichtigkeit eines zwischen dem 9. Nov. 1918 und dem Inkrafttreten des Gesetzes v. 23. Nov. 1933 — dem 26. Nov. 1933 — bestätigten Kindesannahmevertrags feststellt, erlangt materielle Rechtskraft.

Durch einen gerichtlich bestätigten, notariellen Vertrag v. 16. Sept. 1922 hat die unverehelichte Anna von B. den landwirtschaftlichen Volontär H. an Kindes Statt angenommen.

Mit einem am 17. März 1934 bei Gericht eingegangenen Schreiben stellte der zuständige RegPräs. den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages gem. Art. V §§ 1 ff. RGes. v. 23. Nov. 1933. Das AG. gab diesem Antrage durch Beschl. v. 22. Dez. 1934 statt. Der Beschl. ist am 4. Jan. 1935 dem Angenommenen zu Händen des W. zugestellt worden, dem der Angenommene Vollmacht zu seiner „Vertretung in der Adoptivangelegenheit vor dem AG." erteilt hatte. Die hiergegen mit Telegramm v. 19. Jan. 1935 von dem Angenommenen eingelegte sofortige Beschw. ist vom LG. als unzulässig, weil verspätet, seine privatschriftliche sofortige weitere Beschw. vom KG. als unzulässig wegen Formmangels verworfen worden.

Mit einem bei Gericht am 20. Sept. 1935 eingegangenen Schriftsatz erhob der Angenommene nochmals sofortige Beschw. gegen den Beschluß des AG. v. 22. Dez. 1934, indem er geltend machte, der Beschluß sei ihm bisher nicht ordnungsmäßig zugestellt worden. Herr von W. sei zur Entgegennahme der Zustellung nicht bevollmächtigt gewesen. Das LG. hat die sofortige Beschw. wiederum als unzulässig verworfen; es führt aus, der BeschwF. könne, nachdem er den Instanzenzug erschöpft habe, nicht nochmals sofortige Beschw. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß erheben. Außerdem sei aber auch die neue Beschw. verspätet, denn die Zustellung an Herrn von W. sei seiner Zeit

ordnungsmäßig erfolgt, der Bevollmächtigte sei ausweislich des Inhalts der Vollmacht zur Empfangnahme der Zustellung ermächtigt gewesen. Die hiergegen von dem Angenommenen form- und fristgerecht erhobene sofortige weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Die Entsch. über das Rechtsmittel hängt davon ab, welche Bedeutung die Tatsache hat, daß der amtsgerichtliche Beschluß v. 22. Dez. 1934, durch den die Nichtigkeit des Kindesannahmevertrages festgestellt ist, rechtskräftig geworden ist. Dabei erscheint es unerheblich, daß die erste und die weitere sofortige Beschw. als unzulässig verworfen sind, eine sachliche Nachprüfung in zweiter und dritter Instanz also nicht stattgefunden hat. Formell rechtskräftig ist eine gerichtliche Entsch., wenn sie durch ein Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann, sei es, daß ein solches überhaupt nicht gegeben, daß es durch Verzicht oder Fristablauf verloren oder daß der Instanzenzug erschöpft ist. Die Rechtskraft in formellem Sinne ist auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein anerkannt. Ihre Wirkung besteht darin, daß sie das Verfahren abschließt und die Erhebung einer Beschw. gegen die rechtskräftige Entsch. unbedingt ausschließt (KGJ. 32, A 78; Schlegelberger 4, Anm. 7 zu § 16).

Von der Frage der formellen Rechtskraft zu scheiden ist die Frage nach der materiellen Rechtskraft einer Entsch. Sie ist die Wirkung, die der Entsch. dann zukommt, wenn die in ihr entschiedene Streitfrage von neuem der richterlichen Nachprüfung unterbreitet wird. Das Wesen der materiellen Rechtskraft ist die Bindung der Entsch. für künftige Streitfälle (Schlegelberger, Anm. 5 zu § 16 a. a. O.).

Materielle Rechtskraft in diesem Sinne erlangen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gerichtliche Entsch. regelmäßig nicht (Schlegelberger, Anm. 8 zu § 16; KGJ. 42, A 24; 32, A 78). Ausnahmsweise ist in der Rspr. eine materielle Rechtskraft anerkannt worden für Gerichtsbeschlüsse auf Anordnung der Fürsorgeerziehung (KGJ. 24, A 35; 32, A 78; 33, A 80; 42 A 25/26; Schlegelberger, Anm. 8 zu § 16).

Nach Ansicht des Senats ist aber auch dem formell rechtskräftigen Beschluß, der die Nichtigkeit eines zwischen dem 9. Nov. 1918 und dem Inkrafttreten des RGes. v. 23. Nov. 1933 bestätigten Kindesannahmevertrages in Gemäßheit des Art. V §§ 1 ff. des Gesetzes festgestellt, materielle Rechtskraft beizumessen.

Nach der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfs (DJ. 1933, 765) bezweckt das Gesetz die Bekämpfung von Verfallserscheinungen auf familienrechtlichem Gebiete, die bei Adoptionsverträgen in Gestalt von Schachergeschäften mit altadligen Namen zutage getreten sind. Da die Vorschr. des geltenden Rechts zur Bekämpfung dieser Mißstände nicht ausreichten, es auch bisher an einem Verfahren fehlte, in dem die Nichtigkeit des Vertrags gegen den Willen der Vertragschließenden mit Wirkung für und gegen alle festgestellt werden konnte, der neue Staat aber nicht länger dulden wollte, daß grundlegende Einrichtungen unserer Familienrechtsordnung mißbraucht wurden, hat der Gesetzgeber durch die Best. in Art. V §§ 1 ff. des Gesetzes die Möglichkeit zur Feststellung der Nichtigkeit derartiger Verträge geschaffen. Es sollen deshalb nach dem Gesetz Annahmeverträge, die in der genannten Zeit ohne den Willen der Herstellung eines dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechenden Familienbandes geschlossen und gerichtlich bestätigt sind, nachträglich mit Wirkung für und gegen alle in einem besonderen Verfahren als sittenwidrig gebrandmarkt und damit ein für allemal jeder Rechtswirksamkeit entkleidet werden können (Brandis: JW. 1934, 7 unter C. IV 1). Wie Brandis a. a. O. S. 8 weiter ausführt, war bereits nach früherem Recht ein derartiger Vertrag als sittenwidrig und daher nach § 138 BGB. nichtig anzusehen, so daß es hier nicht erst einer konstitutiven Nichtigkeitsentscheidung bedurfte, es vielmehr genügte, daß die Nichtigkeit, die bisher nur von Fall zu Fall mit Wirkung unter den Parteien ausgesprochen werden konnte, deklarativ mit Wirkung für und gegen alle festgestellt wird. Auf Grund des Feststellungsbeschlusses steht mit absoluter Wirkung fest, daß ein gültiges Adoptivverhältnis niemals bestanden und daß es Rechte und Pflichten nicht begründet hat, insbes., daß der Angenommene nicht befugt ist, den Familiennamen des Annehmenden zu führen. Letzteres stellt auch die amtliche Begründung (S. 766 a. a. O.) ausdrücklich fest.

Aus der Absicht des Gesetzgebers, altbewährte Einrichtungen des deutschen Familienrechts zu schützen und die Ehre des deutschen Namens wiederherzustellen (Maßfeller: DJ. 1934, 701) sowie aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter des ganzen Verfahrens und der Tatsache, daß der die Nichtigkeit des Vertrags feststellende Gerichtsbeschluß ein für allemal Wirkung für und gegen alle haben soll, i. Verb. m. der Vorschr. in Art. V § 6 des Gesetzes, daß auf Ersuchen der höheren Verwaltungsbehörde die Feststellung der Nichtigkeit des Annahmevertrages in der Geburtsurkunde des Angenommenen am Rande zu vermerken ist, und daß dem Ersuchen eine mit dem Rechtskraftzeugnis versehene Ausfertigung des Beschlusses beizufügen ist, ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß der Gesetzgeber nach Eintritt der formellen Rechtskraft eines die Nichtigkeit feststellenden Gerichtsbeschlusses künftig jede Möglichkeit einer nochmaligen Erörterung der gleichen Streitfrage abschneiden wollte. Damit aber kommt dem Beschluß des Gerichts über die Wirkung einer formellen Rechtskraft hinaus auch weiter die Wirkung der materiellen Rechtskraft zu.

Durch den rechtskräftigen Beschluß wird somit ein für allemal und mit Wirkung für und gegen alle klargestellt, daß ein Eltern- und Kindesverhältnis zwischen den Vertragschließenden von Anfang an nicht bestanden und die gesetzlichen Folgen eines Kindesannahmevertrags, insbes. die Berechtigung des Angenommenen, den Namen des Annehmenden zu führen, nicht herbeigeführt sind. Damit ist ferner die Erörterung der gleichen Rechtsfrage für künftige Streitfälle ein für allemal ausgeschlossen.

Auch eine Abänderungsbefugnis aus § 18 FGG. kommt dem erstinstanzlichen Gericht gegenüber seinem rechtskräftig gewordenen Beschluß nicht mehr zu, ganz abgesehen davon, daß dieses Recht nach § 18 Abs. 2 FGG. in Fällen, in denen, wie hier nach Art. V § 5 des Ges. v. 23. Nov. 1933, nur die sofortige Beschw. gegeben ist, nicht Platz greift.

Mit vorstehenden Ausführungen steht nicht im Widerspruch, wenn das KG. in ständiger Rspr. im Verfahren betr. die Berichtigung von standesamtlichen Eintragungen auch bei formell rechtskräftig gewordenen Berichtigungsanordnungen Rückberichtigungsanträge zugelassen hat (KGJ. 32, A 76; 37, A 105; 39, A 41; Stölzel, PersStG.[3], Anm. 5 a zu § 66 S. 196). Denn unabhängig von der formellen Rechtskraft ist die Frage zu beantworten, ob das AG. in der Lage ist, von Amts wegen oder auf Antrag ein neues selbständiges Verfahren einzuleiten und in diesem neuen Verfahren eine dem Ergebnis des früheren Verfahrens entgegengesetzte Entsch. zu treffen. Die Frage ist zu bejahen, sobald die Entsch. des früheren Verfahrens neben der formellen Rechtskraft nicht auch materielle Rechtskraft erlangt hat, was vom Senat ständig verneint ist (KGJ. 42, A 25, Abs. 2). Aus dieser Erwägung heraus hat der Senat in den oben angeführten Entsch. im Standesregisterberichtigungsverfahren Rückberichtigungen zugelassen. Diese Rückberichtigungen lassen aber die früher angeordnete Berichtigung in formeller Beziehung unberührt. Daß rechtskräftige Entsch. formell nicht abgeändert werden können, ergibt sich schon aus der formellen Bedeutung der Rechtskraft. Ob aber neue Entsch. zulässig sind, welche, ohne die rechtskräftige abzuändern, einen ihrem Inhalt entgegenstehenden Inhalt haben, ist nach den Grundsätzen über die materielle Rechtskraft zu beurteilen und für die Berichtigung des Standesregisters zu bejahen (KGJ. 32, A 82).

Im vorl. Verfahren ist der Beschl. des AG. v. 22. Dez. 1934, durch den die Nichtigkeit des Kindesannahmevertrages festgestellt ist, durch Erschöpfung des Instanzenzuges formell rechtskräftig und damit unabänderlich geworden. Irgendein Rechtsmittel gegen diesen Beschluß ist nicht mehr gegeben, gleichviel worauf es gegründet wird.

Der Beschluß hat aber auch materielle Rechtskraft erlangt, und ihre Wirkung schließt jede weitere Erörterung und Entsch. über die gleiche Rechtsfrage künftig unbedingt aus.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 13. Dez. 1935, 1 a Wx 1801/35.)

*

**57.** §§ 619, 445 ZPO.; § 13 Ziff. 4 RAGebO. Persönliche Vernehmung der Parteien in Ehesachen ist im Zweifel keine Beweisaufnahme. Stellungnahme zu OLG. Kassel vom 21. Aug. 1935: JW. 1935, 3489[68]).

Die Beschw. richtet sich gegen die Absetzung der Beweisgebühr, die von den Vorinstanzen damit begründet worden ist, daß es sich um eine Anhörung der Parteien nach § 619 ZPO. handele, die im Gegensatz zur förmlichen Parteivernehmung keine Beweisaufnahme darstelle.

Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben.

Dem Senat ist seit seiner grundlegenden Entsch. vom 3. März 1934 (JW. 1934, 700[1]) in zahlreichen Fällen die Frage zur Entsch. unterbreitet worden, ob und wann eine Parteivernehmung in Ehesachen sich als Akt der Beweisaufnahme darstellt und die Beweisgebühr für die beteiligten Anwälte — womit zugleich auch die gerichtliche Beweisgebühr erwachsen wäre — entstehen läßt. Der Senat hat nur in wenigen Fällen bejahend entscheiden können, in denen der Wille des Gerichts, eine regelrechte Beweiserhebung durch Vernehmung einer oder beider Parteien nach §§ 445 ff. ZPO. zu veranstalten, auch ohne förmlichen Beweisbeschluß (§ 450 ZPO.) entweder schon aus dem Sitzungsprotokoll selbst oder sonst aus dem Tatbestand oder mindestens den Entscheidungsgründen des Urt. sich ergab. Die grundsätzliche Einstellung des Senats, daß eine Vernehmung der Parteien nach § 619 ZPO. keine Beweisaufnahme darstellt und daß im Zweifel eine Vernehmung nach § 619 gewollt war und vorgenommen ist, ist dagegen unverändert gleich geblieben und vom Senat in seiner Entsch. v. 16. Nov. 1935 (20 W 6839/35: JW. 1936, 955[51]) nochmals unter Anführung der in gleichem Sinne oder dagegen lautgewordenen Ansichten ausdrücklich (verneinend jetzt auch OLG. Naumburg v. 4. Sept. 1935: JW. 1935, 3584[71]) aufrechterhalten worden. Damit würde an sich diese Streitfrage, zu der neue Gesichtspunkte kaum geltend zu machen sind, als hinreichend erörtert angesehen werden können. Gleichwohl hält es der Senat für angezeigt, auf eine inzwischen neu bekanntgewordene Entsch. (OLG. Kassel v. 21. Aug. 1935: JW. 1935, 3489[68]) und die Besprechung von Bach daselbst einzugehen, in welchen die gegenteilige Auffassung vertreten wird.

Weder in der Entsch. noch in der Anmerkung dazu sind aber neue Gesichtspunkte aufgetaucht, die nicht bereits vom Senat in seiner bisherigen Rspr. gewürdigt worden wären. Insbes. hat der Senat niemals verkannt, daß die Anhörung der Parteien nach § 619 ZPO. in ihrer prozessualen Bedeutung über den Zweck bloßer Aufklärung lückenhaften und unklaren Parteivorbringens hinausgeht und bereits eine Maßnahme zur Klärung der beiderseitigen Behauptungen bildet. Nur so konnte und kann auch jetzt noch § 619 ZPO. überhaupt Daseinsberechtigung haben. Zweifel darüber konnten immerhin mit der Einführung der Parteivernehmung gem. §§ 445 ff. ZPO. als einer neuen Art der Beweiserhebung auftauchen. Diese Zweifel sind es dann auch gewesen, die allenthalben die Rspr. veranlaßt haben, erneut zu der — sonst abgeschlossenen — Frage des § 619 und seiner verfahrensrechtlichen Einreihung und gebührenrechtlichen Bedeutung Stellung zu nehmen.

Diese Stellungnahme kann aber keinesfalls, wie OLG. Kassel meint, von dem Grade des Beweiswertes abhängen, den man der Parteivernehmung nach § 445 einerseits und der Vernehmung nach § 619 andererseits beimißt. Denn selbst wenn man hierin keinen Unterschied macht, würde damit für die Lösung der Frage nichts gewonnen. Diese kann vielmehr nur von der Tatsache aus erfolgen, daß das Gesetz das eigenartige, nur der Besonderheit des Ehevprozesses und des in diesem zu klärenden Sachverhalts entspringende Institut der Vernehmung nach § 619 mit Vorbedacht neben der als Beweismittel neu eingeführten Parteivernehmung hat bestehen lassen. Es hat damit zum Ausdruck gebracht, daß es an seiner bisherigen Bedeutung nichts hat ändern wollen, insbes. es nicht als bloßen Unterfall der Parteivernehmung (wie OLG. Düsseldorf: JW. 1934, 1057[3] meint) diesem neuen Rechtsinstitut hat unterordnen wollen.

Somit stehen dem Gericht in Ehesachen drei verschiedene Verfahrenswege offen: §§ 141, 619, 445 ff. ZPO. Welchen Weges es bedarf, auf welchem es eine Entscheidungsreife des Rechtsstreits herbeiführen zu können glaubt, ist von dem der jeweiligen Lage des einzelnen Falles anzupassenden Ermessen des Prozeßgerichts abhängig. Dabei mag es mitunter für die beweismäßige Klärung des Rechtsstreits ohne Belang sein, ob es § 619 oder § 445 wählt. Für die verfahrensmäßige Behandlung und damit für die gebührenrechtliche Auswirkung des Verfahrens trifft das nicht zu. Denn die Parteivernehmung nach § 445 als regelrechtes Beweismittel ist subsidiär und an besondere Voraussetzungen geknüpft, § 619 dagegen nicht. Gerade deswegen dient letztere vor § 445 der besonders beschleunigten beweismäßigen Klärung des Sachverhalts, räumt also dem Gericht, wie schon von jeher, so jetzt erst recht eine besonders freie Stellung im Sinne eines Amtsverfahrens, und zwar auch über ehefeindliche Tatsachen ein. Diese nicht wegzuleugnenden gesetzlichen Verfahrensunterschiede durch gleiche gebührenmäßige Behandlung zu verwischen, liegt weder innere Berechtigung noch Anlaß vor. Anlaß auch nicht etwa unter dem vom OLG. Kassel erörterten Gesichtspunkt, daß die Mühewaltung des Anwalts die gleiche sei, ob er nun bei der Parteivernehmung nach § 445 oder nach § 619 ZPO. mitwirke und ob er das Ergebnis der einen oder der anderen Maßnahme in der weiteren Verhandlung würdigt. Wäre dieser Gesichtspunkt entscheidend, dann würde er in gleichem Maße auch zu gelten haben, wenn eine Partei nach § 141 ZPO. gehört wird, d. h. also schlechthin in jedem Falle, in welchem eine Partei in der Verhandlung überhaupt zu Wort gekommen ist. Denn selbstverständlich sind die Erklärungen der Parteien von ihren Sachwaltern bei ihrem späteren Vortrag mitzuberücksichtigen, und ebenso selbstverständlich ist es, daß diese durch Anregungen unmittelbar an die Partei oder auf dem Wege über das Gericht auch bei solcher Anhörung aktiv mitwirken.

Dieses Argument des OLG. Kassel versagt vor allem auch dann, wenn, wie dies in dem jetzt zur Entsch. stehenden Falle zum Beispiel zutrifft, ein Ehegatte eine ihm vorgeworfene Verfehlung oder sonst aufgestellte einzelne Behauptung zugesteht. Wenn auch das Gericht die Glaubwürdigkeit solches Geständnisses im Gegensatz zu sonstigen Rechtsstreitigkeiten zu prüfen hat, so wird damit die Entgegennahme des Zugeständnisses noch nicht zu einem Akt der Beweisaufnahme. Hier zeigen sich also besonders deutlich die Bedenken, die sich aus Heranziehung des erörterten Gesichtspunkts für die Bejahung einer Beweisaufnahme ergeben können.

Entscheidend gegen die vom OLG. Kassel und Bach für zutreffend gehaltene Gleichstellung von §§ 445 und 619 spricht aber schließlich ihre Unvereinbarkeit, sobald es sich darum handelt, von der bloßen Vernehmung zur eidlichen Vernehmung einer Partei überzugehen. § 619 ermöglicht diesen Übergang nicht, sondern eben nur § 445. Gerade deshalb muß sich hier aber das Gericht ausdrücklich schlüssig machen, ob es in das Beweisaufnahmeverfahren nach § 445 eintreten will. Es ist natürlich abwegig, daß das in der Weise geschieht oder geschehen müßte, daß der Partei eröffnet wird, sie sei bisher nach § 619 vernommen worden, werde nunmehr aber nach § 445 vernommen. Wohl aber muß das Gericht über die eidliche Vernehmung Beschluß fassen. Darin liegt die Beweisanordnung, die sich häufig gerade erst aus der vorangegangenen Vernehmung nach § 619 ZPO. entwickeln und als notwendig ergeben kann. Da die Partei vor der Eidesleistung zu ihren bisherigen Erklärungen nochmals Stellung nehmen muß, sei es auch nur in dem Sinne, ob sie sie aufrechterhalten will, liegt darin dann die Parteivernehmung nach § 445 mit anschließender Beeidigung dieser Aussage.

Daß in der Praxis die Unterschiede sich leicht verwischen und die Grenzziehung nicht immer klar ist, lehrt die Erfahrung. Gerade deshalb hat aber der Senat es für richtig gehalten, im Zweifelsfalle eine Parteivernehmung in Ehesachen als solche nach § 619 ZPO. zu behandeln und bei gegenteiligem Willen des Gerichts der ausdrücklichen gesetzlichen Regel des § 450 ZPO. entsprechend eine klare, form-

liche Beweisanordnung zu fordern. Daß gleichwohl ein solch förmlicher Beweisbeschluß — den weitergehend als das KG. das OLG. Naumburg in der oben angeführten Entsch. stets verlangt — wie überhaupt bei der Parteivernehmung so auch bei solcher in Ehesachen nicht unbedingtes Erfordernis ist, sofern nur sonst der Wille des Gerichts, Beweis zu erheben, klar ersichtlich ist, hat der Senat in seiner Rspr. stets anerkannt.

Im vorliegenden Fall ist kein Umstand hervorgetreten, der einen solchen Willen des Gerichts erkennen ließe. Im Tatbestand heißt es: „Beide Parteien haben in der letzten mündlichen Verhandlung Klage und Widerklage nur noch auf die von ihnen zugegebenen Tatsachen gestützt." In den Entscheidungsgründen hat das Gericht sich auf das „glaubwürdige Geständnis der Parteien" gestützt. Von einer Beweisaufnahme kann also nicht gesprochen werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 7. Dez. 1935, 20 W 7331/35.)

*

**58.** § 627 ZPO. Während des Eheprozesses kann die Herausgabe der Kinder an den einen der streitenden Ehegatten auch durch eine einstweilige Verfügung aus § 627 ZPO. angeordnet werde.

Die Antragstellerin, die mit ihrem Manne in Scheidung lebt, hat bei dem Prozeßgericht eine EinstwVfg. erwirkt, durch die ihr gem. § 627 ZPO. für die Dauer des Scheidungsprozesses die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder mit Ausnahme der gesetzlichen Vertretung übertragen worden ist. Die EinstwVfg. ist am 18. Juli 1935 ergangen und gegenüber dem Widerspruch des Ehemannes durch Urt. des LG. v. 31. Aug. 1935 aufrechterhalten worden.

Mit der Behauptung, daß der Antragsgegner die Herausgabe der Kinder an sie verweigert, begehrt die Antragstellerin nunmehr den Erlaß einer weiteren EinstwVfg., durch die der Gegner angehalten werden soll, die Kinder und deren Kleidungsstücke an sie oder den zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben. Das LG. hat den Antrag mit der Begr. zurückgewiesen, daß das Gericht, wenn es ihm stattgeben wollte, in unzulässiger Weise einem ordentlichen Rechtsstreit auf Herausgabe der Kinder vorgreifen würde, und daß die Antragstellerin zudem die Möglichkeit habe, sich mit ihrem Anliegen an das VormGer. zu wenden.

Die Beschw. ist sachlich begründet.

Von den beiden Gründen der Entsch. trifft der zweite schon darum nicht zu, weil über den Anspruch auf Herausgabe der Kinder, der sich für die Antragstellerin aus § 1632 BGB. i. Verb. m. der EinstwVfg. v. 18. Juli und dem Urt. v. 31. Aug. 1935 ergibt, nicht der Vormundschaftsrichter, sondern das Prozeßgericht zu entscheiden hat (vgl. KG. v. 31. Okt. 1904: RJA. 5, 23/24). Aber auch das vorangestellte Bedenken, daß die beantragte Maßnahme dem für die Hauptklage auf Herausgabe der Kinder zuständigen Gerichte vorbehalten bleiben müsse, kann nicht geteilt werden. Die Besonderheit des § 627 ZPO. liegt gerade darin, daß dem Eherichter damit für die Dauer des Eheprozesses die Befugnis zur einstweiligen Regelung auch solcher Rechtsverhältnisse verliehen wird, über die im Hauptprozeß ein anderes Gericht zu entscheiden hätte. Er kann für die Dauer des Scheidungsstreites dem einen Ehegatten die Zahlung von Unterhaltsbeträgen an den anderen aufgeben, obwohl die Unterhaltsklage selbst vor eine andere Rechtsinstanz gehört. Und er kann für die nämliche Zeitdauer das Sorgerecht hinsichtlich der Kinder abweichend von den gesetzlichen Vorschr. (§§ 1627 ff. BGB.) regeln, obwohl dafür sonst der Vormundschaftsrichter zuständig ist (§ 1666 BGB.). In letzterer Hinsicht gibt ihm der § 627 ZPO. die Befugnis zu allen Anordnungen, die sich im Interesse der Kinderfürsorge als erforderlich erweisen, mit alleiniger Ausnahme der gesetzlichen Vertretung. Wird, wie im vorl. Falle, der Ehefrau die Ausübung des ihr bereits übertragenen Sorgerechts dadurch erschwert oder unmöglich gemacht, daß ihr der Ehemann die Herausgabe der Kinder verweigert, so ist sie nicht gehindert, die zur Erzwingung der Herausgabe erforderliche Anordnung auch beim Ehegericht zu beantragen. Daran ändert nichts, daß auch das Prozeßgericht, bei dem die Klage auf Herausgabe anzubringen wäre, nach Klagerhebung zu einer gleichartigen Maßnahme auf Grund des § 935 ZPO. befugt sein würde. Eine solche doppelte Zuständigkeit ergibt sich auch dann, wenn außerhalb des Scheidungsprozesses ein besonderer Rechtsstreit um den Unterhalt anhängig ist (vgl. KG. v. 19. Mai 1903: OLGRspr. 7, 46). Das Gesetz hat für die in § 627 ZPO. geregelten Gebiete dem Antragsteller die Möglichkeit geben wollen, einstweilige Maßnahmen im Rahmen des Eheprozesses zu erwirken, ohne deswegen zur Erhebung der Hauptklage und damit zur Anstrengung eines besonderen Rechtsstreits genötigt zu sein. Dieser Zweck wäre in Fällen wie dem vorliegenden nicht erreichbar, wenn das Ehegericht zwar zu einem allgemeinen Ausspruch auf Übertragung des Sorgerechts an die Ehefrau, nicht aber zu solchen Anordnungen befugt sein sollte, die praktisch dazu dienen, das Sorgerecht wirksam zu machen.

Das LG. wird hiernach unter Abstandnahme von seinen bisherigen Bedenken über den Antrag erneut zu befinden haben.

(KG., Beschl. v. 29. Nov. 1935, 25 W 6999/35.)

*

**59.** § 11 GKG. Der Streitwert der Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft beträgt regelmäßig 1000 *RM*. Bei Verbindung mit einem Unterhaltsanspruch ist nur ein Anspruch — und zwar der höhere — maßgebend.

Nach der ständigen Rspr. des Senats ist bei Klagen auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft der Streitwert regelmäßig mit 1000 *RM* zu bewerten. An dieser Auffassung hält der Senat auch nach Prüfung der von dem LG. geäußerten Bedenken fest.

Die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft ist als ein nichtvermögensrechtlicher Anspruch anzusehen. Für die Bemessung des Streitwertes ist daher die Vorschr. des § 11 GKG. maßgebend, in der bestimmt ist, daß der Streitwert bei nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen mit 2000 *RM*, ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 500 *RM* und nicht über 50 000 *RM* anzunehmen ist. Maßgebend für die Einstufung ist das Interesse des Kl. Das Interesse des unehelichen Kindes an der Feststellung der Vaterschaft erschöpft sich nicht in den Unterhaltsbeziehungen, das Ziel der Klage ist vielmehr regelmäßig die Feststellung der Abstammung im ganzen, in allen ihren Rechtswirkungen, sie soll vor allem auch eine Grundlage für den Nachweis der arischen Abstammung schaffen.

Geht man hiervon aus, so erscheint es allerdings regelmäßig nicht gerechtfertigt, den Streitwert des Feststellungsinteresses mit dem in § 11 GKG. vorgesehenen Normalbetrage von 2000 *RM* oder gar noch höher zu bewerten. Soweit das Unterhaltsinteresse des Kindes in Betracht kommt, würde eine so hohe Bewertung nicht dem gesetzgeberischen Zweck des § 10 Abs. 2 GKG. entsprechen, der den Streitwert von gesetzlichen Unterhaltsansprüchen auf den Betrag des einjährigen Bezuges beschränkt hat. Auch das Interesse des Kindes an der Feststellung seiner arischen Abstammung kann nicht mit dem Normalbetrage von 2000 *RM* bewertet werden, und zwar schon deshalb nicht, weil das Feststellungsurteil für diesen Nachweis keine maßgebliche Grundlage bietet, da die unmittelbare Rechtskraftwirkung sich auf die Parteien beschränkt (§§ 325, 643, 644 ZPO.). Die Anwendung des Normalbetrages würde auch deshalb nicht i. S. des Gesetzes liegen, weil der Nachweis der arischen Abstammung eine Wirkung des Urteils sein soll, die eigentlich außerhalb des Streites der Parteien liegt.

Andererseits kann jedoch der von dem LG. eingesetzte Streitwert von 500 *RM* nicht als ausreichend angesehen werden. Dieser Betrag wird in der Regel schon ganz oder nahezu ganz durch das jetzige und künftige Unterhaltsinteresse erreicht, das bei einem unbeschränkten Feststellungsanspruch auch dann nicht außer Betracht bleiben darf, wenn — wie im vorl. Falle — gleichzeitig der Anspruch auf Zahlung von Unterhaltsbeträgen gestellt ist. Darüber hinaus ist die Abstammung für die politische Stellung, das berufliche Fortkommen wie überhaupt für das Leben in der Volksgemeinschaft nach den heutigen Gesetzen und Anschauungen von so grundlegender Bedeutung, daß es nicht angemessen erscheint, das Gesamtinteresse des Kin-

des an der Feststellung seiner Abstammung mit dem gesetzlichen Mindestbetrage von 500 *RM* zu bewerten. Eine solche Bewertung würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn das Feststellungsurteil, wie das LG. annimmt, für den Nachweis der arischen Abstammung ganz bedeutungslos wäre. Wenn das Urteil in dieser Hinsicht auch keine Rechtskraftwirkung hat, so hat es doch eine erhebliche praktische Bedeutung. Der Nachweis der arischen Abstammung ist nach den hierfür erlassenen Anordnungen durch Vorlegung von Urkunden (Geburtsurkunde, Heiratsurkunde der Eltern) zu erbringen (vgl. z. B. die Richtlinien v. 8. Aug. 1933 zu § 1 a RBG. [RGBl. I, 575]). Der Wert des Feststellungsurteils liegt zunächst darin, daß es die Grundlage für eine Ergänzung der Geburtsurkunde nach § 26 PersStG. bieten kann, wenn es die Abstammung in allen ihren Rechtswirkungen feststellt und sich nicht lediglich auf die in §§ 1708—1716 BGB. geregelten Rechtsbeziehungen beschränkt (vgl. KGJ. 26, A 39; Stölzel, Anm. 1 zu § 26 PersStG.). Darüber hinaus wird das Feststellungsurteil in manchen Fällen auch ohne vorherige Ergänzung der Geburtsurkunde bei der Prüfung der arischen Abstammung unmittelbar Verwendung finden, da die Ausfertigung des gerichtlichen Urteils gleichfalls eine Urkunde darstellt (vgl. Stölzel, Anm. 6 zu § 26 PersStG.). Die Erwägung, daß die auf § 1717 BGB. beruhende Feststellung keine unbedingte Gewähr für die wirkliche Abstammung bietet, kann einer solchen Verwendung des Feststellungsurteils nicht grundsätzlich entgegenstehen, wenn auch im Einzelfall etwaige aus den Urteilsgründen oder sonstigen Umständen sich ergebende Zweifel zu weiteren Ermittelungen — insbes. zu der Einholung eines Gutachtens der Reichsstelle für Sippenforschung — Anlaß geben mögen.

Es erscheint daher angemessen, das Gesamtinteresse des Kindes an der Feststellung seiner Abstammung regelmäßig mit 1000 *RM* zu bewerten. Eine geringe Abweichung von diesem Regelbetrage nach oben oder unten kann mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten im Einzelfalle insofern angebracht sein, als das Interesse des Kindes hinsichtlich einer Teilwirkung der Feststellung, nämlich der Unterhaltsfolge, in Betracht kommt. Für das sonstige Interesse des Kindes an der Feststellung der Vaterschaft, insbes. für den Nachweis der arischen Abstammung, haben dagegen die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Beteiligten regelmäßig keine Bedeutung.

Wird mit einem Anspruch auf Feststellung der Vaterschaft, der die Abstammung in allen ihren Rechtswirkungen betrifft und mithin auch die Unterhaltsbeziehungen umfaßt, gleichzeitig ein Anspruch auf Zahlung von Unterhalt geltend gemacht, so ist der Unterhaltsanspruch als ein aus dem Feststellungsanspruch hergeleiteter Anspruch anzusehen. Für die Wertberechnung ist daher nach § 11 Abs. 2 GKG. nur ein Anspruch, und zwar der höhere, maßgebend. Daß der Unterhaltsanspruch auch ohne den Feststellungsanspruch hätte geltend gemacht werden können, steht der Anwendung des § 11 Abs. 2 GKG. nicht entgegen, da es der Zweck dieser Vorschr. ist, die doppelte Anrechnung eines bereits in dem Feststellungsanspruch enthaltenen Wertfaktors zu vermeiden.

Im vorl. Falle ist der nach § 10 Abs. 2 GKG. zu berechnende Streitwert des Unterhaltsanspruchs geringer als derjenige des Feststellungsanspruchs. Der gesamte Streitwert war daher nach dem Betrage des Feststellungsanspruchs auf 1000 *RM* festzusetzen.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 4. Febr. 1936, 8 W 225/36 und 365/36.)

*

**Braunschweig**

**60.** § 1298 BGB.; § 29 ZPO. Für den Gerichtsstand der Klage aus § 1298 BGB. ist der Ort maßgebend, wo die Ehe geschlossen werden sollte (Sitz des Rechtsverhältnisses). In Ermangelung besonderer Parteiabrede kann die Klage am Wohnort der Braut erhoben werden.

Die Frage, ob für Entschädigungsklagen aus § 1298 BGB. der Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO.) offen steht, ist streitig, wird aber in Rspr. und Rechtslehre überwiegend dahin entschieden, daß § 29 ZPO. anwendbar ist. Dem ist entgegen OLG. 20, 290 beizupflichten. Zwar gibt das Verlöbnis keine Klage auf Erfüllung durch Vollziehung der Eheschließung (§ 1297 BGB.), aber das Gesetz knüpft an den ungerechtfertigten Rücktritt vom Verlöbnis die Folge der Entschädigungspflicht (§§ 1298 ff. BGB.). Die Grundlage der Forderung ist demnach die Nichterfüllung des familienrechtlichen Vertrages der Verlobung (§ 1298 Abs. 1 BGB.), wobei das Gesetz als weitere Voraussetzung des Anspruches das Fehlen eines wichtigen Grundes für den Rücktritt aufstellt (§ 1298 Abs. 3 BGB.). Der letztere Umstand, daß eine Berechtigung für den Rücktritt fehlt, muß als weitere Klaggrundlage hinzukommen. Der Ausgangspunkt bleibt jedoch, daß der Vertrag, das Verlöbnis, nicht bis zur Erfüllung durch die Eheschließung gediehen ist. Dies wird auch nicht dadurch berührt, daß nicht nur der andere Verlobte, sondern auch Eltern und sonstige dritte Personen, die an dem Verlöbnis nicht als Versprechende oder Versprechensempfänger beteiligt sind und demgemäß als Vertragsfremde bezeichnet werden können, gegebenenfalls Schadensersatzrechte haben (§ 1298 Abs. 1 BGB.). Das beruht ebenso wie die besondere Verjährungsfrist (§ 1302 BGB.) auf ausdrücklicher Gesetzesbestimmung, durch die Nebenfolgen geregelt worden sind. Geht man von dem Ausgangspunkte der Aufhebung und Nichterfüllung des Verlobungsvertrages aus, so bestehen keine logischen Bedenken, § 29 ZPO. für anwendbar zu halten, der nicht etwa auf schuldrechtliche Verträge beschränkt ist (RG. 23, 175; Recht 1913 Nr. 355; OLG. 11, 277; 41, 42; JW. 1921, 1253[10]; JurRdsch. Rspr. 1930, 1053; Stein-Jonas, ZPO. § 29 Anm. II 4, IV 3 u. Note 80, 80 a; Petersen, ZPO. § 29 A. 3; Baumbach, ZPO. § 29 A. 1 A; v. Blume: JW. 1921, 1253). Der Ort dieses Gerichtsstandes bestimmt sich danach, wo die Ehe geschlossen werden sollte und demgemäß das Rechtsverhältnis seinen Sitz hat. In Ermangelung besonderer Parteiabrede des Einzelfalles ist es üblich und herkömmlich, daß die Eheschließung am Wohnorte der Braut stattfindet. An diesem Orte kann daher die Klage aus § 1298 BGB. erhoben werden.

(OLG. Braunschweig, Beschl. v. 9. Jan. 1936, 2 W 131/35.)

*

**Dresden**

**61.** § 276 ZPO. Im Armenrechtsprüfungsverfahren kann eine Verweisung der Sache von dem unzuständig gewordenen an das sachlich zuständige Gericht nicht erfolgen.†)

Mit dem angefochtenen Beschlusse hat das LG. L. das Gesuch des Antragstellers, die Sache an das LG. D. abzugeben, abgelehnt, da es sich um beim LG. L. ergangene Akten handele, die bei diesem zu verwahren seien, die Bestimmung in § 276 ZPO. aber nicht anwendbar sei. Selbstverständlich stehe der Beiziehung der Akten seitens des LG. D. nichts im Wege.

Hiergegen richtet sich das formrichtig und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel des Antragstellers. Er wendet sich dagegen, daß er sein Armenrechtsgesuch beim LG. L. als erledigt betrachten und beim LG. D. ein neues Armenrechtsgesuch anbringen solle. Es müsse ohne weiteres zulässig sein, daß sein Armenrechtsgesuch, das er beim ursprünglich zuständigen LG. L. angebracht habe, nachdem dieses seine Zuständigkeit verloren habe, an das nunmehr zuständige Gericht abgegeben werde. Für rechtshängige Streitsachen gelte § 276 ZPO. Es sei kein Anlaß, für Armenrechtsgesuche eine mündliche Verhandlung als Voraussetzung für eine Verweisung anzunehmen.

Eine sachliche Beschwernis des Antragstellers liegt nicht vor. Eine solche wäre z. B. gegeben, wenn der Einreichung eines Armenrechtsgesuches im Eherechtsstreite die gleiche Bedeutung zukäme, wie der Erhebung der Klage oder der Ladung zum Sühnetermin nach § 1571 Abs. 3 BGB. Das ist nicht der Fall. Auch daraus, daß das Armenrechtsgesuch mit der

Klage selbst verbunden worden ist, ist nichts im Sinne einer Beschwernis des Antragstellers zu entnehmen. Die Terminsbestimmung und Zustellung der Klagschrift mit der Wirkung des § 263 ZPO. hatten zunächst nach § 74 Abs. 2 GKG. zu unterbleiben. Die Rechtshängigkeit des Eherechtsstreites beim LG. L. ist daher nicht eingetreten. Das hat zur Folge, daß der Kl., welcher nach § 606 Abs. 1 ZPO. infolge der Verlegung seines Wohnsitzes nach D. und der dadurch bedingten Begründung seines allgemeinen Gerichtsstandes in D. ausschließlich beim LG. D. auf Scheidung seiner Ehe klagen kann, eine neue Ehescheidungsklage beim LG. D. einreichen muß. Eine Verweisung eines Rechtsstreites an das örtlich oder sachlich zuständige Gericht nach § 276 ZPO. findet zwar auch dann statt, wenn ein ausschließlicher Gerichtsstand wie hier in Frage kommt. Allein eine solche Verweisung setzt voraus, daß die Rechtshängigkeit bei dem unzuständigen Gerichte begründet worden ist. Und der Verweisungsbeschluß hat auf Grund mündlicher Verhandlung zu ergehen. Im vorliegenden Falle ist die Rechtshängigkeit der Sache selbst beim LG. L. überhaupt noch nicht begründet worden. In diesem Falle wäre dieses übrigens trotz des späteren Wechsels des Wohnsitzes des Kl. nach wie vor zuständig geblieben. Im vorliegenden Falle ist bisher lediglich ein Armenrechtsverfahren bei dem Gericht eingeleitet worden, welches für den beabsichtigten Rechtsstreit zur Zeit der Einleitung des Armenrechtsverfahrens sachlich und örtlich ausschließlich zuständig war. Das ist ein ganz anderer Fall, als wenn bei einem an sich nicht zuständigen Gericht ein Armenrechtsgesuch zur Weitergabe an das zuständige Gericht vom Urkundsbeamten zur Niederschrift entgegengenommen oder wenn ein beim unzuständigen Gericht eingereichtes Armenrechtsgesuch kurzerhand an das zuständige Gericht weitergeleitet wird. Die Ausführungen des BeschwF. hierüber gehen deshalb fehl. Er ist durch die Ablehnung, die Sache an das LG. D. abzugeben, nicht beschwert. Denn er muß nach § 118 Abs. 1 ZPO. bei letzterem sein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für den bei diesem zu führenden Eherechtsstreit anbringen. Es kommt nicht die Fortführung einer anhängigen Sache, sondern die Erwirkung des Armenrechtes für einen bei einem anderen Gericht zu führenden Rechtsstreit in Betracht. Daran ändert es nichts, daß der sachliche Streitstoff der gleiche ist und auf die beim LG. L. ergangenen Akten Bezug genommen werden kann.

(OLG. Dresden, 11. ZivSen., Beschl. v. 10. Jan. 1936, 11 W 1/36.)

**Anmerkung:** Vgl. die Aufsätze Roquette und Gaedeke oben S. 979.

*

**München**

**62.** Gegen die Aufhebung einer Pflegschaft nach § 1909 BGB. hat der Pfleger kein Beschwerderecht.

Für den minderjährigen Sohn der Eheleute H., deren Ehe im Februar 1935 aus beiderseitigem Verschulden geschieden wurde, bestellte das VormGer. nach der tatsächlichen Trennung der Eltern im Mai 1933 auf Antrag der Mutter einen Pfleger zum Zwecke der Erhebung von Unterhaltsansprüchen gegen den Vater. Der Pfleger erwirkte im Juli 1933 Urteil gegen den Vater und ließ dessen Gehaltsansprüche gegen seinen Arbeitgeber pfänden und dem Kinde zur Einziehung überweisen. Nach Scheidung der Ehe brachte der Vater das bis dahin bei der Mutter befindliche Kind bei seiner Schwester unter und kommt dort für die Unterhaltskosten auf. Im Hinblick darauf stellte er den Antrag auf Aufhebung der Pflegschaft. Das VormGer. lehnte den Antrag ab, das LG. als BeschwG. gab ihm aber statt, wobei es von folgenden Erwägungen ausging:

Nach § 1919 BGB. sei die Pflegschaft aufzuheben, wenn der Grund für die Anordnung weggefallen sei. Seit der Ehescheidung stehe dem Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes zu. Da er das Kind bei seiner Schwester untergebracht habe und für den Unterhalt aufkomme, sei eine Pflegschaft nicht mehr notwendig. Die derzeitige Tätigkeit des Pflegers erschöpfe sich darin, die an das Kind geschuldeten Unterhaltsrückstände beizubringen und an die Mutter abzuliefern. Dieser Zweck könne aber die Aufrechterhaltung der Pflegschaft nicht rechtfertigen. Die Frage, ob und wieweit die trotz rechtskräftig festgestellter Unterhaltspflicht des Vaters den Unterhalt leistende Mutter gem. §§ 1603, 1606, 1607, 679, 683 BGB. Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen könne, sei in diesem Verfahren nicht zu entscheiden. Jedenfalls bedürfe die Mutter zur Durchsetzung ihrer Ersatzforderung der Pflegschaft nicht.

Gegen diesen Beschluß hat der Pfleger K. weitere Beschw. mit dem Antrag auf Aufhebung des Beschlusses eingelegt und sie, wie folgt, begründet: Die Mutter des Kindes habe das Geld für dessen Unterhalt von anderen Personen erhalten und sei diesen ersatzpflichtig geworden. Der frühere Pfleger W. habe der Mutter gegenüber anerkannt, daß das Kind den Unterhaltsbeitrag, mit dem der Vater in Rückstand gekommen sei, an sie zu zahlen habe. Deshalb richte sich der Anspruch der Mutter auf Herausgabe der beigetriebenen Rückstände gegen das Kind. Dieses müsse, um seinen Verpflichtungen gegenüber der Mutter nachzukommen, die alten Rückstände vom Vater einziehen, so daß auch jetzt noch ein Interessengegensatz zwischen Vater und Kind bestehe. Es gehe nicht an, daß ein Vater, der seine Unterhaltspflicht gröblich vernachlässigt habe, dadurch die Pflegschaft über das Kind los werde und sich damit von der Schuld gegenüber dem Kinde befreie, daß er sich, wenn auch nur vorübergehend, um das Kind annehme.

Die an sich statthafte und formgültig eingelegte weitere Beschw. ist nicht begründet.

Die Beschw. gegen eine Verfügung, durch die eine Pflegschaft aufgehoben wird, steht unbeschadet der Vorschr. des § 20 nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 FGG. jedem zu, der ein rechtliches Interesse an der Änderung der Verfügung hat, in dem Falle des § 1909 BGB. auch den Verwandten des Pflegebefohlenen. Im gegebenen Falle hat der Pfleger die Beschw. im eigenen Namen eingelegt. Er kann sie nur aus eigenem Recht im eigenen Interesse oder aus eigenem Recht im Interesse des Pflegebefohlenen eingelegt haben. Unter den beiden Gesichtspunkten steht ihm aber das Beschwerderecht nicht zu.

Der Pfleger hat kein eigenes Recht auf die Fortdauer der vom VormGer. angeordneten Pflegschaft, das durch den Beschluß des LG. verletzt sein könnte; er ist nur ein Organ des Gerichts, das die Pflegschaft angeordnet und ihn bestellt hat (§ 20 FGG.; KG. v. 9. Mai 1910: KGJ. 40, 41; Schlegelberger, § 20 Anm. 18). Um einen Fall der Entlassung des Pflegers aus dem Amte, gegen die dem Pfleger nach § 60 Abs. 1 Nr. 3 FGG. die sofortige Beschw. zustünde, handelt es sich hier nicht.

Aber auch zur Einlegung der weiteren Beschw. für den Pflegebefohlenen und in dessen Interesse ist der nur für Vermögensangelegenheiten des Pflegebefohlenen bestellte Pfleger nicht befugt; denn mit der Bekanntmachung der Entsch. des BeschwG. an den Pfleger ist das Amt des Pflegers erloschen, und er ist, wenn man auch dem Pflegebefohlenen einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf vormundschaftsgerichtlichen Schutz zubilligen will, nicht mehr zur Wahrnehmung dieses Rechtes berufen (KGJ. 40, 41; Schlegelberger, § 20 Anm. 18, § 57 Anm. 13).

Der Pfleger hat aber auch kein rechtliches Interesse an der Änderung der Aufhebungsverfügung i. S. des § 57 Abs. 1 Nr. 3 FGG. Ein solches Interesse hat ein auf Rechtsnormen beruhendes und durch solche geregeltes, gegenwärtig bestehendes Verhältnis einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache zur Voraussetzung; es besteht nicht bei einer Pflegschaft, die lediglich Vermögensangelegenheiten betrifft (KGJ. 40, 41).

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 21. Dez. 1935, Reg. 8 III Nr. 148/35.) [H.]

*

**Naumburg**

**63.** § 850 ZPO. Behördenangestellten steht der Pfändungsschutz des § 850 ZPO. nicht zu.

Das LG. hat die Frage, ob der Schuldner als Behördenangestellter den in § 850 ZPO. behandelten Beamten gleichzu-

stellen ist, verneint und demgemäß Beihilfen, die dem Sch. mit Rücksicht auf das Vorhandensein unterhaltsberechtigter Angehöriger gewährt werden, für pfändbar und bei der Ermittelung des pfändbaren Lohnteils einstellbar erklärt. Der Senat tritt dieser Ansicht unter Verweisung auf die in der DJ. 1935, 1530 (s. dazu JW. 1935, 2986[80]) veröffentlichte Rspr. bei. Was dagegen angeführt wird, sind Gründe, die vielleicht eine Änderung des Gesetzes aus wirtschaftlichen Erwägungen veranlassen könnten, die aber den klaren, unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes nicht umdeuten lassen.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 12. Nov. 1935, 7 W 211/35.)

*

**64.** § 13 Ziff. 3 RAGebO.; § 794 ZPO. Vergleichsgebühr in Ehesachen. Der Senat hält an seiner bisherigen Rspr. (JW. 1935, 2519 ff.[70] u. [71]) fest, nach der das Erfordernis des wechselseitigen Nachgebens i. S. des § 779 BGB. für die Annahme eines die Vergleichsgebühr begründenden Prozeßvergleichs nicht begriffsnotwendig ist. Betrifft der Prozeßvergleich nur den Kostenpunkt, so bestimmt sich der Wert des Vergleichsgegenstandes nicht nach den Gebührensätzen des ArmAnwG., sondern nach denen der RAGebO.

Der UrkB. der Geschäftsstelle und das LG. haben dem BeschwF., ArmAnw. der einen Partei im Ehestreit, die Vergleichsgebühr von seiner Kostenrechnung abgesetzt. Das OLG. hat sie ihm mit folgender Begr. wieder zugebilligt: Der Senat hat in mehrfachen Entsch. ausgesprochen, daß jede vor Gericht geschlossene Vereinbarung, die ohne Urteil zur Prozeßbeendigung führt, als Vergleich anzusprechen ist und die Vergleichsgebühr für den ArmAnw. begründet, wenn er bei dieser Vereinbarung mitgewirkt hat (JW. 1935, 920, 2519, 2520). Es wird auf diese Entsch. verwiesen. Nach den dort aufgestellten Grundsätzen liegt auch im vorl. Falle bedenkenfrei ein Vergleich vor. Der laut Schriftsatz v. 18. Okt. 1935 vorher eingetretenen Aussöhnung der Parteien folgte zunächst die offenbar vereinbarte Rücknahme von Klage und Widerklage sowie alsdann zur Beseitigung des Prozeßrechtsverhältnisses als Ersatz für das Urteil aus § 271 ZPO., auf das jede Partei Anspruch hatte, die vereinbarungsmäßige Regelung des Kostenpunktes. Ob diese Regelung von der gesetzlichen Kostenfolge abweicht oder ob sie sich mit ihr deckt, ist ebenso belanglos, wie die Frage, ob die getroffene Vereinbarung für die im Armenrecht klagenden Parteien im Endergebnis praktische Bedeutung hat oder ihrer ermangelt. Darauf könnte es nur ankommen, wenn auch zum Prozeßvergleich das sachlich-rechtliche Erfordernis des gegenseitigen Nachgebens i. S. des § 799 BGB. gehörte. Gerade das hat aber der Senat in den eingangs erwähnten Entsch. grundsätzlich abgelehnt. Davon abzugehen, bietet auch die Entsch. des OLG. Kiel (DRZ. 1935 Rspr. Nr. 599) keinen Anlaß. Es genügt, daß die Anwälte bei einer Vereinbarung mitgewirkt haben, die den Rechtsstreit ohne Urteil beendigte. Danach steht dem BeschwF. die Vergleichsgebühr zu. Der ihr zugrunde zu legende Streitwert berechnet sich nicht nach den Sätzen des ArmAnwG., das nur die Erstattung der Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse regelt, sondern nach den Sätzen der RAGebO. Denn im Verhältnis zum unterlegenen Gegner darf der ArmAnw. seine Gebühren nach der RAGebO. berechnen. Der Vergleich regelt aber gerade die Kostentragungspflicht im Verhältnis zum Gegner, er umfaßt auf beiden Seiten den Verzicht auf eine Kostenerstattung, deren ziffernmäßiger Berechnung die Sätze der RAGebO. zugrunde zu legen wären, wenn statt des Vergleichs ein Urteil ergangen wäre.

(OLG. Naumburg a. S., 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. vom 19. Dez. 1935, 6 W 280/35.)

---

## Landgerichte: Zivilsachen

**Berlin**

**65.** § 7 Abs. 3 Gesetz über die Durchführung einer Zinsermäßigung bei Kreditanstalten v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 45); Art. 4 und 5 der 2. DurchfVO. v. 26. März 1935 (RGBl. I, 470); Art. 2 und 3 der 4. DurchfVO. v. 22. Sept. 1935 (RGBl. I, 1179). Die bloße Absendung der von der Kreditanstalt an den Schuldner gerichteten Erklärung, daß mit Wirkung v. 1. Okt. 1935 eine Erhöhung des Darlehnskapitals um 1¾% eintrete, bewirkt noch nicht die Erhöhung der Hypothek gem. Art. 5 Abs. 3 der 2. KonvDurchfVO. v. 26. März 1935.

Die BeschwF., eine Kreditanstalt, betreibt wegen rückständiger Zinsen einer Hypothek die Zwangsverwaltung des der Schuldnerin gehörigen, mit dieser Hypothek belasteten Grundstücks. Die Zinsen dieser Hypothek sind nach dem ZinsermG. v. 24. Jan. 1935 mit Wirkung v. 1. Okt. 1935 ab auf 5% herabgesetzt worden. Da der Zwangsverwalter nicht in der Lage war, bis zum 30. Sept. 1935 die Kosten der Zinsermäßigung mit 1¾% an die Gläubigerin abzuführen, und da die Gläubigerin auch bezweifelte, ob der Zwangsverwalter in der Lage sei, die ihr nach Art. 5 Abs. 2 der 2. Konv. DurchfVO. v. 26. März 1935 nunmehr zustehende Zusatzforderung von 2% in der in der VO. vorgesehenen Zeit zu tilgen, hat sie von dem in Art. 5 Abs. 3 a. a. O. vorgesehenem Wahlrecht Gebrauch gemacht und der Schuldnerin durch eingeschriebenen Brief v. 18. Sept. 1935 mitgeteilt, daß sie mit Wirkung v. 1. Okt. 1935 eine Erhöhung des Darlehnskapitals um 1¾% eintreten lasse. Dieser Brief ist mit dem Vermerk „Firma erloschen" zurückgekommen. Die BeschwF. hatte daraufhin beim Vollstreckungsgerichte den Antrag gestellt, den Teilungsplan dahin zu ändern, daß sich ihre Hypothek, die zum Teil durch Tilgung Eigentümergrundschuld geworden war, um den Betrag von 1¾% des Kapitalbetrages erhöht habe. Das AG. hat diesem Antrage nicht stattgegeben, sondern es hat den Teilungsplan nur insoweit abgeändert, als es die nach Art. 5 Abs. 2 a. a. O. in Höhe von 2% entstandene unverzinsliche Forderung mit den jeweils fällig werdenden Tilgungsteilbeträgen in den Teilungsplan aufgenommen hat.

Die dagegen eingelegte Beschw. ist unbegründet. Sie könnte nur Erfolg haben, wenn die BeschwF. eine wirksame, die Rechtsfolge des Art. 5 Abs. 3 a. a. O. herbeiführende Erklärung abgegeben hätte. Das ist aber entgegen den Ausführungen der BeschwF. nicht der Fall. Die Ansicht, daß bereits die Absendung einer als unbestellbar zurückgekommenen Erklärung nach Art. 5 Abs. 3 a. a. O. zur beabsichtigten Rechtsgestaltung ausreiche, und daß diese ihre Meinung im Art. 3 Abs. 2 der 4. Konv. DurchfVO. v. 22. Sept. 1935 ihre Stütze finde, ist rechtsirrig. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen muß jede Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, diesem auch zugehen, um Rechtsfolgen auszulösen. In Art. 5 Abs. 3 der 2. Konv. DurchfVO. und in Art. 2 Abs. 1 der 4. Konv. DurchfVO. ist daher auch von „zugehen lassen" und von „zugegangen" der nach Art. 5 Abs. 3 der 2. Konv. DurchfVO. abzugebenden Erklärung die Rede. Ausnahmen von diesem Grundsatz müssen im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben werden. Dies ist jedoch nicht geschehen. Wenn die BeschwF. aus Art. 3 Abs. 2 der 4. Konv. DurchfVO. eine solche Ausnahme entnehmen zu können glaubt, so verkennt sie den Zweck dieser Best. Art. 3 Abs. 1 der 4. Konv. DurchfVO. verlängert die im Art. 5 Abs. 3 der 2. Konv. DurchfVO. für den Zugang der Willenserklärung an den Schuldner bis zum 1. Okt. 1935 begrenzte Frist bis zum 1. Nov. 1935. Art. 3 Abs. 2 der 4. Konv. DurchfVO. läßt die Frist als gewahrt gelten, wenn die Kreditanstalt die Erklärung bis spätestens zum 20. Okt. 1935 abgesandt hat. Würde die Rechtsfolge des Art. 5 Abs. 3 der 2. Konv. DurchfVO. bereits mit der Absendung der Erklärung eintreten, so wäre Art. 3 Abs. 2 der 4. Konv. DurchfVO. überflüssig. Diese Best. bezweckt nur, daß unter besonderen Umständen eine dem Schuldner verspätet zugegangene Erklärung sich nicht nachteilig für den Gläubiger auswirken soll, weil unter regelmäßigen

Verhältnissen mit einem rechtzeitigen Zugang der Erklärung gerechnet werden muß. Es genügt jedoch nicht die Absendung der Erklärung vor dem 20. Okt. 1935, sondern es muß der Absendung der — wenn auch verspätete — Zugang der Erklärung folgen.

Für das Erfordernis des „Zuganges" der Erklärung spricht weiter die Regelung, die Art. 2 Abs. 2 der 4. Konv. DurchfVO. für den Fall getroffen hat, daß für den Schuldner oder den Eigentümer die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung gegeben sind. Genügte bereits die Absendung der Erklärung zum Eintritt der Rechtsfolge, so bedurfte es dieser Best. nicht, die an Stelle der öffentlichen Zustellung einen Antrag beim GBA. auf Eintragung der Erhöhung der Hypothek zuläßt.

Die bloße Absendung der Erklärung hat daher nicht genügt, um die Rechtsfolgen des § 5 Abs. 3 der 2. Konv. DurchfVO. herbeizuführen. Die BeschwF. kann aber die von ihr erstrebte Erhöhung der Hypothek noch erzielen, wenn sie entweder die öffentliche Zustellung vornehmen läßt oder den Antrag beim GBA. auf Eintragung der Erhöhung der Hypothek stellt.

Auch die weitere Rechtsansicht der BeschwF., daß ein Antrag beim GBA., die Erhöhung der Hypothek einzutragen, zurückgewiesen werden würde, weil Art. 5 Abs. 4 der 2. Konv. DurchfVO. einer Eintragung im Wege stehe, Art. 2 Abs. 2 der 4. Konv. DurchfVO. demnach eine durch Auslegung oder ergänzende VO. zu beseitigende Gesetzeslücke aufweise, geht fehl. Sie beruht auf einer irrigen Auslegung des Art. 5 Abs. 4 der 2. Konv. DurchfVO. Diese VO. unterscheidet scharf zwischen der „Zusatzforderung" des Art. 5 Abs. 2, die kraft Gesetzes eintritt, wenn der Schuldner nicht bis zum 30. Sept. 1935 Barzahlung geleistet hat, und der „Erhöhung der Hypothek" nach Art. 5 Abs. 3, die ihre Entstehung erst einer in die Wahl des Gläubigers gestellten Erklärung verdankt. Erstere ist unverzinslich und nicht eintragungsfähig, letztere nimmt an der Verzinsung der Hypothek teil und muß im Grundbuch eingetragen werden. Wenn der Umstand, daß ein Teil der Hypothek zur Eigentümergrundschuld geworden ist — die u. U. nicht einmal den Erhöhungsbetrag ausmacht —, eine Eintragung der Erhöhung hätte hindern sollen, so hätte es gegenüber der Best. in Art. 5 Abs. 3 einer ausdrücklichen Anordnung bedurft. Art. 5 Abs. 4 a. a. O. bezweckt, den dem Nachhypothekar in einem solchen Falle drohenden Nachteil, daß er mit seiner Post um den Erhöhungsbetrag zurücktreten muß, zu vermeiden und die Erhöhung ohne Erweiterung der vorgehenden Post zu Lasten des Eigentümers sich auswirken zu lassen. Eine doppelte Belastung des Eigentümers tritt im Gegensatz zur Anschauung der BeschwF. nicht ein, wenn die Eintragung im Grundbuch so gefaßt wird, daß die durch Rückzahlung des Schuldners und Eigentümers entstandene Eigentümergrundschuld sich um den nach Art. 5 Abs. 3 der 2. Konv. DurchfVO. zu berechnenden Erhöhungsbetrag gemindert hat. Damit hat sich die Hypothek der Gläubigerin von selbst um den gleichen Betrag erhöht.

(LG. Berlin, 58. ZK., Beschl. v. 10. Dez. 1935, 258 T 12418/35.)[1])

*

**Lübeck.**

**66.** §§ 44, 45 StPO. Wer die Frist des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versäumt, weil er es unterläßt, Auskunft und Rat bei der NS.-Rechtsbetreuungsstelle einzuholen, handelt schuldhaft und kann nicht erwarten, daß die Versäumung als unabwendbares Ereignis angesehen wird. †)

Der Antragsteller läßt in seinen verschiedenen Eingaben erkennen, daß ihm die Frist des Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 45 StPO. nicht bekannt ist. Diese offenbare Unkenntnis des Antragstellers kann nicht als unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPO. angesehen werden. Der Antragsteller war durch den Strafbefehl und durch den Beschluß des AG. vom 17. Jan. 1936 auf die Frist zur Einlegung des Einspruches nach § 409 StPO. hingewiesen worden. Er wußte also, daß ihm die Durchführung seiner Rechte durch gesetzliche Fristen beschnitten war. Wenn auch von dem Antragsteller nicht verlangt werden kann, daß ihm geläufig ist, daß auch das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand genau wie der Einspruch gegen den Strafbefehl an eine kurze Frist gebunden ist, so muß doch von dem Antragsteller verlangt werden, daß er sich nach Zustellung des Beschlusses vom 17. Jan. 1936 unverzüglich Auskunft einholte. Dem Antragsteller war durch Veröffentlichungen der Parteidienststellen und Gerichtsbehörden in Kundgebungen und in der Presse bekannt, daß die NS.-Rechtsbetreuungsstellen jedem Volksgenossen, der zur Aufbringung eines Anwaltshonorars nicht in der Lage ist, Auskunft und Rat erteilen. Ging er diesen Weg nicht, so handelte er schuldhaft, wenn er die Frist des Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versäumte. Bei der Durchführung der Rechtsordnung ist jeder Gesetzgeber darauf angewiesen, bestimmte Rechtshandlungen von der Einhaltung von Fristen abhängig zu machen. Andererseits sind diese Fristen derart vielfältig, daß nur Rechtswahrer selbst die im einzelnen kennen werden. Wenn aber die Unkenntnis der Fristen für die nicht rechtskundigen Volksgenossen einen unabwendbaren Zufall bedeuten, so wäre die Einführung von Fristen der Gesetze so gut wie wertlos. Es muß deshalb verlangt werden, daß der in gerichtliche Verfahren verstrickte Volksgenosse sich zur Wahrung seiner Rechte unverzüglich die nötige Auskunft von den eigens dazu geschaffenen Beratungsstellen einholt. Wenn der Antragsteller das nicht getan hat, so kann die Versäumung der Frist um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei ihm nicht als unabwendbares Ereignis angesehen werden.

(LG. Lübeck, Beschl. v. 20. Febr. 1936, Qs 20/36.)

**Anmerkung:** Der Beschluß ist deswegen von allgemeinem Interesse, weil die StrK. zu Recht feststellt, daß ein minderbemittelter Volksgenosse es sich als Verschulden zurechnen muß, wenn er es versäumt, durch die zuständige NS.-Rechtsbetreuungsstelle einen Rechtsrat einzuholen, den diese ihm kostenfrei zur Verfügung stellt. Es hat eben jeder Volksgenosse nicht nur das Recht, sondern im Interesse einer geregelten Rspr. auch gegebenenfalls die Pflicht, die ihm in die Hand gegebenen Möglichkeiten der Rechtsberatung auszunutzen.

Gauamtsleiter Dr. Bayer, Schwerin.

## Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

**67.** § 537 Abs. 1 Nr. 4a RVO. Die technische Nothilfe unterhält einen Betrieb zur Hilfeleistung bei Unglücksfällen i. S. des § 537 Abs. 1 Nr. 4a RVO. Die von ihr veranstalteten Übungen zur Hilfeleistung bei Gas- und Luftangriffen unterliegen dem Schutz der reichsgesetzlichen Unfallversicherung.

Die technische Nothilfe steht insofern den Feuerwehren und den Sanitätskolonnen des Roten Kreuzes gleich. Wie bei diesen Betrieben auch deren Übungsdienst dem Versicherungsschutz unterliegt, so müssen auch bei der Technischen Nothilfe diejenigen Übungen, die sich auf die Hilfeleistungen bei Gas- und Luftangriffen beziehen, als versichert gelten. Es würde dem Sinn und Zweck der Vorschr. nicht entsprechen, wenn nur die Tätigkeit bei bereits eingetretenen Luft- und Gasangriffen dem Versicherungsschutz unterläge.

(RVersA., RekEntsch. v. 24. Mai 1935, I a 2262/34: EuM. 38, 1.) [3.]

[1]) Bestätigt durch Beschluß des KG. v. 30. Jan. 1936, 12 W 190/36.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 1. Vj. 36: 20885.